Versuch

einer philosophisch juristischen Darstellung

des

Erbrechts

nach Anleitung des römischen Rechts,
neuerer Gesetzbücher und mehrerer Landesstatuten
mit Gesetzesvorschlägen

von

Carl Friedrich von Dalwigk,
Präsidenten des herzogl. Nassauischen Oberappellationsgerichts.
Mehrerer hohen Orden Commandeur und Ritter.

Erster Theil.

Wiesbaden,
bei L. Schellenberg, Hofbuchhändler und Hofbuchdrucker.
1820.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Divinae quidem res perfectissimae sunt; humani vero juris conditio, semper in infinitum decurrit, et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit; multas enim formas edere natura novas deproperat.

Imperat. *Justinianus* §. 18 de confirmat. Digest.

Meinen Herren Collegen

bei der Gesetzgebungs-Commission

Hofgerichts-Vicepräsidenten

Harscher von Almendingen,

Geheimen Regierungsrath

Emminghaus,

Regierungsrath

Musset,

und Justizrath

Herber

gewidmet.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Der Wunsch der Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen, in peinlichen und bürgerlichen Rechtssachen, ist hin und wieder vom Volke oder dessen Repräsentanten und von mehreren daran gewöhnten Richtern und Anwälten laut ausgesprochen worden und hat sich fortdauernd erhalten.

Ueber die Vortrefflichkeit und den Vorzug der öffentlichen vor der sogenannten heimlichen Rechtspflege *) zu reden, ist hier nicht der Ort.

*) Eine heimliche Rechtspflege in bürgerlichen Rechtssachen existirt eigentlich in Deutschland nicht; jeder Parthei steht es frei, ihre Acten einzusehen, selbst in Reichen, wo bisher öffentliche mündliche Verhandlungen in den Gerichten üblich waren, sind in gewissen Fällen schriftliche Handlungen nicht ausgeschlossen, und die Berathung der Richter über das zu fällende Urtheil ist in keinem europäischen Staate öffentlich. Die Urtheile werden aber den Partheien und Anwälten öffentlich bekannt gemacht; wem außerdem daran liegt, sie zu lesen, bleibt es unbenommen, nur müssen, wo es noch nicht hergebracht ist, die Entscheidungsgründe mitgetheilt werden. Der Vor-

Erhält das öffentliche mündliche Verfahren in den Gerichten den Sieg über das schriftliche, was kann dann, und wenn dies auch nicht der Fall seyn sollte, überhaupt für Deutsche wünschenswerther seyn, als daß die Gouvernements, neben der wissenschaftlichen Prüfung, auf die Moralität und die staatsrechtlichen Grundsätze der Bewerber um Staatsdienste und auf ächte, von allem oft strafbarem Fanatismus entfernte Religiosität fortdauernd ihre Aufmerksamkeit richtend, zuerst und vor Allem, was auch schon Gönner *) und Thibaut **) redlich gewünscht haben, das Bedürfniß erkennen und kräftig dahin wirken möchten, die bürgerlichen Gesetze systematisch geordnet, in deutscher Sprache dem Volke hin-

---

theil der Oeffentlichkeit in bürgerlichen Rechtssachen besteht also darin, daß das Collegium mit keinem einseitigen Referentenvortrage sich behelfen muß, daß das neugierige, wiewohl zu den Berufsgeschäften seine Zeit besser verwendende Publicum zuhört, wie die Gesetze bei den vorkommenden Fällen angewendet werden, Einzelne einen abschreckenden oder anlockenden Spiegel darin finden, die Justiz, vielleicht schneller! befördert und das Rednertalent ausgebildet und geweckt wird.

*) Beiträge zur neuen Gesetzgebung in den Staaten des deutschen Bundes, Abth. I.

**) Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. Civilistische Abhandlungen S. 463—466.

zugeben, und diese sowohl als die Strafgesetze nach philosophischen und psychologischen Grundsätzen, die letzteren aber besonders nach dem Grade der gesunkenen Morälität zu normiren und zu bestimmen. Heil den Fürsten, und wohl den Staaten, deren Regenten gleich den edeln des Großherzogthums Hessen und Herzogthums Nassau, dies Bedürfniß erkennend, nach dem Beispiele großer Monarchieen, eifrig und ernstlich diesen erhabenen Zweck zu erreichen sich bestreben.

Es ist nöthig und wichtig, positive Gesetze zu seiner Zeit in der Muttersprache dem Volke zu geben, da der Verstand durch die früher ertheilte Aufklärung das Wahre vom Falschen, das Gute vom Schlechten, das Licht von der Finsterniß zu unterscheiden weiß. Gesetze werden gegeben, damit jedes Individuum im Staate eine Weisung und Vorschrift erhalte, wie es seine Handlungen einzurichten habe. Ich begreife, wie schwer es ist, mit Solon sagen zu können: »ich habe dem Volke die »besten Gesetze gegeben, deren es empfänglich war, »und die ihm anpaßten;« *) so viel bleibt aber immer richtig, daß der gute Wille und der Verstand dabei das ihrige thun müssen, daß viele und manche blos aus der reinen Vernunft abstrahirte

*) Plutarch in Solon. c. 12.

Begriffe von dem, was recht oder unrecht ist, allen Völkern anpassen, daß die Richter nur die Interpreten und Vollzieher der Gesetze sind, und daß sie nicht allein für sie gegeben werden. Oder ist es etwa gut zu heißen, daß, so wie zur Zeit der freien Republik in Rom, die Kenntniß der Gesetze und des Prozeßgangs ein völliges Eigenthum der Patrizier und des collegii pontificum war *), diese ausschließlich bei uns ein Eigenthum der Söhne der Honoratioren und der vermögenden Classe im Staate bleibe? Nur wenige im Volke können Rechtsgelehrte, aber alle Gesetzeskundige seyn.

So wie Sitten und Bedürfnisse von Jahrhundert zu Jahrhundert sich abändern, so wie hiermit alles menschliche Wissen und Erkennen fortschreitet; so leidet auch hiernach die Gesetzgebung eine Modification. Dies hatte nach dem Inhalt des gewählten Mottos schon Justinian erkannt, und so dachten auch seine Vorgänger in der Regierung, wie er es in dem den Pandecten vorausgehenden Promulgationsedict vom 17ten Jenner 533 §. 18 und im §. 13 Cod. I, 17 deutlich und bestimmt ausgesprochen hat.

Muß ich auch aus erheblichen, dem Publicum dargelegten Gründen an einer Isonomie für ganz

*) Livius IX, 46. IV, 3. Cicero pro Mur. c. 11.

Deutschland verzweifeln *), so unendlich viel sie auch zur nationellen Ausbildung beitragen würde; so sind doch den Zeiten und Verhältnissen angepaßte deutsche Civil- und peinliche Gesetze für einzelne deutsche Staaten — wenn, wie ich voraussetze, mehrere benachbarte, so wie es zur Napoleonischen Zwangszeit versucht wurde, über eine Gesetzgebung sich vereinigen, wegen des Handelsverkehrs — der öfteren Berührungen der Grenznachbaren und um der überhand nehmenden, durch die Unbekanntschaft mit den Rechtsnormen erzeugten Prozeßsucht zu begegnen **), höchst wünschenswerth — ein längst gefühltes Bedürfniß, und das erste Erforderniß, ehe öffentliche mündliche Verhandlungen bei den Gerichten eintreten können ***), weil Gesetzstellen in fremder Sprache von den Anwälten und in den Urtheilssprüchen angeführt dem

*) Biener in den Bedenklichkeiten bei Verbannung der fremden Rechte und Einführung eines allgemeinen deutschen Nationalgesetzbuchs, sagt unumwunden: »Deutschland sey zu einer ewigen Verwirrung in den Gesetzen »verdammt,« er sagt aber nicht, wer es verdammt hat.

**) M. s. Behr von den Mitteln, der Prozeßsucht überhaupt und dem Mißbrauche der Appellationsbefugniß insbesondere zu begegnen. In der allgemeinen Staatscorrespondenz Bd. III. Abhandl. 3, S. 86 u. ff.

***) Wo das Priesterthum verändert wird, da muß auch das Gesetz verändert werden. Ebr. 7, V. 12.

Publicum unverständlich, in der Anwendung, selbst in der Uebersetzung Mißtrauen zurücklassen, und wie es vor Einführung des französischen Gesetzbuchs auf dem linken Rheinufer der Fall war, allen Geschmack an der Oeffentlichkeit der Rechtspflege benehmen. Die Achse muß erst dauerhaft geschaffen werden, ehe das Rad brauchbar werden kann. Die Säulen, worauf die Gerechtigkeit des Mein und Dein, die Rechte und Befugnisse der Unterthanen beruhen, können nicht auf unsicheren und schwankenden Fundamenten beruhen, während man der Oeffentlichkeit der Rechtspflege Raum giebt. Der Zweck, die Wohlfarth des Staats durch gute und Jedem verständliche Gesetze zu begründen, muß erst erreicht seyn, ehe von dem Mittel, sie anwendbar zu machen, die Rede seyn kann. Was hilft es, einzelne Rechtsverhältnisse durch Gesetze deutlich zu bestimmen, während über das übrige Ganze noch Dunkelheit verbreitet ist? Was hilft dem nicht gelehrten Publicum die Vaticanische Handschrift des Ulpian, des leidlichsten Casuisten der älteren Juristen, oder der Veronesische Codex des Gajus? und was wird dabei für moralische Einheit und Nationalsinn gewonnen, wenn in jedem deutschen Staate ein Particulargesetzbuch geschaffen wird — also 38 verschiedene Gesetzbücher in Deutschland zur Welt kommen sollten, deren Studium für den, der das

hierin geltende Recht sich zu eigen machen wollte, eine wahrhaft herkulische Arbeit seyn würde. Aus eben diesem Grunde sollte eigentlich für keine geringere Volksmasse als für eine Million Seelen, wenn sie auch unter mehrere deutsche Souveräns getheilt ist, ein Gesetzbuch geschaffen werden; daher paßt für Baden das nach dem französischen Civilgesetzbuch gemodelte Landrecht, und noch weit eher für Baiern der mit Kreitmayr's schäzbaren Anmerkungen begleitete Codex Maximilianus. Möchten nun mehrere kleinere Staaten des nördlichen Deutschlands zusammen — in einigen südlichen wird, es ist zu hoffen, der Grundstein dazu gelegt — diesem erhabenen Beispiele folgen! Sollte aber auch der Erfolg dieser Hoffnung nicht entsprechen, so mag es immer genügen, wenn nur ein Staat ein zweckmäßiges Gesetzbuch einführt. Ist dies vernunft- und zeitgemäß abgefaßt; so wird der Nachbarstaat, wenn auch hin und wieder mit Modificationen, es gern annehmen, und so eine Einheit in der bürgerlichen und peinlichen Legislation nach und nach in Deutschland zu Stande kommen.

Es war die Meinung der Weisen aller Zeiten, sagt Cicero, »daß das Gesetz kein Kunstwerk der »Menschen, kein eigenmächtiges Product vorüber»gehender Volksbeschlüsse, sondern etwas Ewiges »sey, was die Welt beherrscht. Daher lehrten sie, »daß das erste und höchste Gesetz, ob gebietend, ob

»untersagend, im göttlichen Verstande seinen Sitz »habe, daß die Götter es den Menschen zur Richt»schnur bei ihrer Gesetzgebung offenbarten. Wir »sind von Jugend auf gewöhnt, das Gesetze zu nen»nen, was dem Gutdünken der Volksversammlun»gen oder ähnlicher untergeordneten Quellen ent»sprang. Wie sollten aber solche Vorschriften als »Gesetze wirken können, wenn die Kraft jenes himm»lischen Gesetzes sie nicht belebt? Eine Kraft, die »älter als alle Völker und Staaten, und gleichzei»tig mit der Gewalt des Gottes ist, der Himmel »und Erde regiert!« *)

Ein edles Verlangen muß uns entglühen, zu dem reichen Vermächtniß von Wahrheit, Sittlichkeit und Freiheit, das wir von der Vorwelt überkamen und reich vermehrt an die Folgewelt wieder abgeben müssen, auch aus unsern Mitteln einen Beitrag zuzulegen.

Bei deutschen Gesetzen der Vernachläßigung der griechischen und römischen Literatur vorzubeu-

---

*) De legibus liber II. cap. 4. Nach Homer und Hesiodus beherrschte auch die griechische Legislation dieser Geist. S. *Platner* notiones juris et justitiae ex Homeri et Hesiodi carminibus explicatae, Marburgi 1819, und selbst den alten Deutschen war die Ansicht eigen, daß das νομοθετεῖν aus dem Heiligthum der Natur geholt werde. Möser Osnabrückische Geschichte, Th. I, S. 14.

gen, hängt von den Regierungen ab, wenn sie das kritische Studium derselben und des seinen anerkannten Werth behaltenden römischen Rechts, wenn es auch nur als Vernunftrecht gelten kann*), den

---

*) Leibnitz schrieb an Kestner, als dieser seinen Tractat de defectibus juris communis geschrieben hatte, folgendes: interea fateor optandum esse, ut veterum legum corpus, apud nos habeat vim non legis sed rationis et ut Galli loquuntur, magni doctoris, ut ex illis aliisque patrii etiam juris monumentis, usuque praesenti, sed inprimis ex evidenti aequitate, novus quidam codex brevis, clarus, sufficieus, auctoritate publica concinnetur, quo jus multitudine obscuritate, imperfectionibus legum, varietate tribunalium, disceptationibus peritorum, obtenebratum, et ad miram incertitudinem redactum, in clara tandem luce collocetur. S. Blicke auf die jurist. Praxis in Beziehung auf das künftige Gesetzbuch für Deutschland S. 97. 1817. Ohne das römische Recht wird aber dieser Codex brevis nie zu Tage gefördert werden, und es wurde auch in Reichen, wo ein solcher erschienen ist, billig benutzt. Energischer als Leibnitz und satyrisch drückt sich Estor in der deutschen Rechtsgelehrtheit Th. II. §. 6021 in folgenden Worten aus: Das römische »Recht ist unstreitig eines der weisesten Gesetze unter der »Sonne. Wo man einen solchen Staatskörper zum »Grunde setzt, wie der alte römische war, auf den paßt »dieser römische Rock völlig, in Betracht er nach dessen »Leibe zugeschnitten und gefertigt ist. Allein wie sehr

Studirenden zur Bedingung einer Anstellung im Staatsdienste machen. Ueber alle denkbare Fälle

---

»ist nicht der deutsche Staatskörper vom römischen un»terschieden. Warum hat man dem deutschen Staats»körper nicht eine hebräische Richtschnur in die Hand ge»geben? ich meine das mosaische Gesetz. Wo von den »bürgerlichen und bäuerlichen Rechtshändeln die Frage »ist, da findet es (das römische Recht) mehrentheils »Platz, sobald man aber auch nur bei den deutschen »Bauerlehngütern und derselben Stand auch Obliegen»heiten mit der römischen Lanze nach dem Entscheidungs»ringel läuft, alsdann giebt es juristische Sturzbäume, »wodurch die deutsche Verfassung erschüttert wird.« Sehr wahr, aber wer erkennt nicht hier den Ultradeutschen Estor! — Noch merkwürdiger ist aber das Bild, das der mit den Schriften der großen französischen und italienischen Juristen bekannte Pandectenlehrer Muretus vom römischen Rechtsbuche ausmalt, der im Jahre 1580 von Rom aus (Opp. T. IV. p. 191 sqq.) unter andern folgendes an einen Freund schrieb: Ex omnibus veterum scriptorum monumentis, Paule Socrate, nulla pejus ab hominibus imperitis ac temerariis flagitiosiusque tractata sunt, quam ea, quibus jus civile populi Romani continebatur, Nam cum extitisset antiquitus magna quaedam vis hominum eruditorum, qui leges, senatus consulta, plebiscita, edicta magistratuum et urbana et provincialia tum copiosis et uberibus tum mundissimo ac nitidissimo orationis genere scriptis commentariis illustrassent; jamque immensi operis videretur, eorum omnium scripta

Gesetze zu geben, ist bei ihrer Mannichfaltigkeit und den Nüancen, die dabei eintreten, unmöglich;

---

pervolvere; arduum etiam et difficile in crebris, ut fit, eorum dissensionibus, quid optimum ac verissimum esset, judicare: ei malo mederi cupiens Imperator Justinianus, negotium Triboniano et aliquot aliis dedit, ut ex eorum scriptis ea tantum excerperent, quae utilia essent, quaeque in judiciis obtinerent: quae cum in unum corpus, resectis ceteris, ordine digessissent, sola tererentur studiosorum manibus, eisque laborem minuerent ac levarent. At illi, hac potestate accepta, non ut ille Horatianus agricola, qui inutiles ramos falce amputans feliciores inserit, sed ut milites accepto signo ad oppidum aliquod diripiendum ac depraedandum, per medium jus civile grassantes et, ut quidque obvium erat, lacerantes, mutilantes, trucidantes, brevi tempore exhibuerunt nobis veteres jurisconsultos, instar Deiphobi,

laceros crudeliter ora,
Ora manusque ambas;

quamque disciplinam perpurgandam ac perpoliendam susceperant, eam ita difformarunt, ut vix ulla amplius ejus imago superesset. Quam enim hanc infelicitatem esse dicemus, quod, cum hoc jus ex legibus, senatus consultis, plebiscitis, edictis magistratuum, constitutionibus principum, responsis prudentum constare dicatur, hodie in libris juris nulla lex extat, nullum senatus consultum integrum saltem ὁλόκληρον, nul-

aus dem im Gesetzbuch entschiedenen Fall entstehen neue, die nicht leicht vorher gedacht werden konnten, also aus den ausgefüllten neue Lücken, durch deren abermalige Ergänzung ein Gesetzbuch zu einer Bibliothek anwachsen müßte, das kaum die Diener der Themis, geschweige dann der große Haufe, zu lesen und zu studiren Lust haben möchten, daher bei vielen der Ekel vor dem Studium des römischen Rechts, das, obgleich gemäß seiner Entstehung und Ausbildung nur ein Rechtsbuch und kein Gesetzbuch *) aus Gewohnheitsrechten, Verordnungen der Kaiser und Excerpten der Schriftsteller

lum plebiscitum; edicti perpetui paucae quaedam, ut ex naufragio, tabulae; ipsae principum constitutiones, multis locis decurtatae et ηκρωτηριασμεναι prudentum autem scripta ita distracta, dilacerata, divulsa, ut in eis vetus illa Hippolyti fabula renovata videatur. Itaqne hodie non aliter jus civile discere cogimur, quam si, sublatis et extinctis omnibus Aristotelis et Aristoteleorum interpretum scriptis, fragmenta tantum quaedam reperirentur, e variis Alexandri, Themistii, Simplicii, Philoponi et aliorum decerpta commentariis, ex quibus utcunque in communes locos digestis Aristoteleam philosophiam discere juberemur.

*) Spangenberg Einleitung in das römisch Justinianische Rechtsbuch oder corpus juris civilis Romani, Th. II, Cap. 1, S. 150 ff. Hannover 1817.

zusammengesetzt, und erst späterhin mit Mühe und eisernem Fleiß in ein System geordnet, dem Scharfblick der Gesetzgeber und Rechtsgelehrten immer Ehre bringt *). Also die aus der Rechtsphilosophie und der Individualität des Volks abgeleitete Begriffe von dem, was recht und unrecht ist, können nur allein der Gegenstand eines Gesetzbuchs seyn, darin sind Grundsätze von Erläuterungen, Regeln von Schlußfolgen zu trennen, aus ersteren lassen sich die letzteren abstrahiren. Hin und wieder läßt sich freilich, z. B. bei der Lehre von den Vermächtnissen, die Anführung und Bestimmung einzelner

---

*) Gleichwohl macht Raphael Fulgosus ad fr. 17. D. 5, 2, dem römischen Juristen und πολύγραφωτατῳ Paulus, von welchem die Pandecten eine Menge von Fragmenten liefern, folgendes handgreifliche Compliment: Iste maledictus Paulus, schreibt er, semper ita obscure loquitur, ut vix possit intelligi. Et si haberem eum in manibus, eum per capillos interrogarem. Dagegen drückt sich Brunquell in hist. jur. P. 1, c. 10, §. 65 höflicher über ihn aus: Ceterum, sagt er, Pauli nostri scribendi genus ita obscurum ac implicatum fuit, ut *Paulinum* scribendi genus id est, obscurum implicatum, ambiguum ac tortuosum, *in proverbium abierit.* Im Resultate stimmen jedoch Fulgosus und Brunquell mit einander überein.

Fälle nicht vermeiden, es folgt aber nicht, daß, wenn das, was im gemeinen Leben oft sich ereignet, nach gesunder Logik interpretirt, eine gesetzliche Vorschrift erheischt, man deswegen in den Fehler verfallen müsse, in allen andern Rechtsgegenständen alle sich möglich gedachten, allein nie zu erschöpfenden Fälle engherzig aufzusuchen und zu bestimmen, dagegen muß die Gesetzgebung solche fruchtbare Grundsätze aufstellen, welche zum voraus viele Zweifel heben und Erläuterungen in sich enthalten. Dies muß die Absicht der zu einer Gesetzgebungscommission berufenen Mitglieder seyn.

Schuldefinitionen gehören zwar nicht in ein Gesetzbuch, in sofern aber ohne sie die Ideen über die allgemeinen Vorbegriffe der verschiedenen Benennungen schwankend und widersprechend erscheinen würden, und selbst diese allgemeinen Bestimmungen auf einzelne Rechtsfälle practisch angewendet werden können und müssen, kann man ihnen den Platz darin nicht durchaus streitig machen, daher finden sie sich im Edictalentwurf da, wo sie mir unumgänglich nothwendig schienen.

Ein Civilgesetzbuch muß enthalten:

1) die Personen in Rücksicht auf das bürgerliche Leben, auf das Band der Ehe, auf die Familienrechte, auf die Erfordernisse, die ihnen die Ausübung des Eigenthumsrechts auf verschiedene Vermögensstücke gewähren.

2) die Sachen, um zu bestimmen, ob sie eines besonderen Eigenthums fähig sind oder nicht, und wie das Eigenthumsrecht auf dieselben aus andern Gründen, als durch die Wirkung persönlicher Eigenschaften gegründet wird;

3) die Verbindlichkeiten, welche die Menschen unter sich in Hinsicht auf das Eigenthumsrecht eingehen.

Aus diesen nothwendigen Bestandtheilen eines Gesetzbuchs hebe ich das Erbrecht aus, das bisher zum Sachenrecht gerechnet wurde *), im Grunde aber, weil es mehrere dingliche Rechte zum Gegenstande haben kann, ein eigenes für sich bestehendes Recht bildet. Ich will dabei den Versuch machen, in wieweit ich es vernunftgemäß mit Rücksicht auf den Familienverband, und so viel möglich mit Umgehung römischer Subtilitäten zu normiren im Stande bin **). Um das Sy-

*) Das Erbrecht hat zwar Sachen zum Gegenstande, bewegliche und unbewegliche, körperliche und unkörperliche, allein eben weil das Pfandrecht, Dienstbarkeiten und manches zum persönlichen Sachen- oder Obligationenrecht gehörige, vermöge welchem eine Person einer anderen zu einer Leistung verbunden ist, im Erbrechte mitbegriffen seyn können, bildet es ein eigenes für sich bestehendes Recht, das uneigentlich dem Sachenrecht beigezählt wird.

**) Δός μοι τὴν τῶν σῶν θρόνων πάρεδρον σοφίαν. B. Weish. 9, 4.

stem, das ich verfolgte, um so leichter übersehen zu können, füge ich sowohl der Abhandlung über die gesetzliche Erbfolge, als auch der über die letztwilligen Anordnungen Gesetzesvorschläge bei. Das österreichische Gesetzbuch, eine fünfzigjährige gereifte Arbeit, die nachdem sie vom Staatsrath von Zeiller redigirt worden war, zuerst in Gallizien zwei Jahre lang zur Probe, dann im Jahre 1811 in allen kaiserlichen deutschen Erbstaaten für immer Gesetzeskraft erhielt, hat mir dabei zum Leitfaden gedient *), ob ich ihm gleich nicht durch-

*) Alles oben Gesagte wird im kaiserlichen Promulgationsedict vom 1sten Junius 1811 durch folgende Worte in der Kürze zusammengefaßt: »Aus der Betrachtung, daß die bürgerlichen Gesetze, um den »Bürgern volle Beruhigung über den gesicherten Genuß ihrer Privatrechte zu verschaffen, nicht nur nach den allgemeinen »Grundsätzen der Gerechtigkeit, sondern auch »nach den besondern Verhältnissen der Einwohner bestimmt, in einer ihnen verständlichen Sprache »bekannt gemacht und durch eine ordentliche Sammlung in stetem Andenken erhalten werden sollen, haben Wir seit dem Antritte Unserer Regierung »unausgesetzt Sorge getragen, daß die schon von Unseren Vorfahren beschlossene und unternommene Abfassung eines vollständigen einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches ihrer Vollendung zugeführt werde.« — Wer wird bei diesen Worten von dem tiefen Gerechtigkeitsgefühl des erhabenen Monarchen undurchdrungen bleiben?

gängig folgen zu können glaubte. Die Gründe, warum? werden bei den einzelnen Materien vorkommen, allein nothwendig war es dennoch, auf das im Einzelnen reine Rechtsphilosophie aussprechende römische Recht *) dabei zu recurriren, und außerdem auch das reichhaltige preußische Landrecht und das französische Gesetzbuch, so wie verschiedene Nassauische Edicte und Landesstatuten, als den Tit. 28 des Solmsischen Landrechts, ferner das Mainzische und Trierische Landrecht, auch die Nassau-Catzenellenbogische Landesordnung zu Rathe zu ziehen, weil diese verschiedenen

---

*) Spangenberg a. a. O. Th. 2. Cap. 1. S. 155 sagt: Das Justinianische Rechtsbuch ist die Frucht von einigen hundertjährigen, mit außerordentlichem Scharfsinn aufgefaßten Beobachtungen von langem Nachdenken, und aus einem Staate, der damals schon alle Stufen und Verwandlungen der bürgerlichen Gesellschaft durchgegangen war, und so verdient es auf der einen Seite noch immer als Muster für alle Gesetzgeber und Gesetzforscher aufgestellt zu werden, als es auf der andern Seite wegen seines allgemeinen und bereits ein halbes Jahrtausend dauernden Einflusses in die neueren Staaten Europas eines der merkwürdigsten Denkmäler in der Geschichte bleibt, selbst wenn man von der unmittelbaren practischen Anwendbarkeit und Brauchbarkeit abstrahiren wollte. Davon muß man nach meinen Vordersätzen freilich abstrahiren, so viel stoische Philosophie auch darin liegt.

Landrechte im Herzogthum Nassau, und ein und das andere derselben auch in benachbarten Staaten zur wahren Beschwerde des Richteramts bis hierhin Gesetzeskraft haben und dem gemeinen Recht derogiren.

Um das Gesagte zu rechtfertigen und eine Uebersicht der im Herzogthum Nassau geltenden Statutarrechte zu erhalten, bemerke ich Folgendes:

1) in den ehemals Oranien-Nassauischen Landen haben, nebst mehreren einzelnen Verordnungen, die alle in dem im Jahr 1802 in Hadamar gedruckten Weisthum der Oranien-Nassauischen Gesetze und Verordnungen angegeben sind, die Nassau-Catzenellenbogische Landes-, Gerichts-, Polizei- und Bergordnung Gesetzeskraft.

Verschiedenen ehemals Oranischen Aemtern sind in neuern Zeiten mehrere Orte und Districte einverleibt worden, z. B. dem Amte Dietz die Standesherrschaften Schaumburg und Holzappel, in welchen die erwähnte Landesordnung, dagegen in den standesherrlich Leiningen Westerburgischen, jetzt zum Amte Renneroth gehörigen Ortschaften, das Solmsische Landrecht Gesetzeskraft hat, obgleich in einigen jetzt zum Amte Dietz gehörigen Trierischen Dörfern das Trierische Landrecht anwendbar ist. In den ehemals zwischen Oranien und Usingen ge-

meinschaftlichen Aemtern Kirberg und Nassau gilt kein specielles Landrecht, doch hat die particuläre Gütergemeinschaft in denselben bestanden.

Welche Verordnungen in diesen gemeinschaftlichen Aemtern gegolten haben, darüber giebt das angeführte Weisthum Aufklärung.

2) In den vormals Nassau-Usingischen Landen gilt nur das gemeine Recht, kein Statutarrecht, indessen bestand immer eine mit dem Solmsischen Landrecht in vielen Stücken übereinstimmende particuläre Gütergemeinschaft.

3) In den ehemals Nassau-Weilburgischen Landen gilt ebenfalls kein besonderes Landrecht, wohl aber die eheliche Gütergemeinschaft nach dem Solmsischen Landrecht.

4) In den ehemals Mainzischen Aemtern Höchst, Königstein (mit Ausschluß von Falkenstein und Epstein), sodann in Eltville und Rüdesheim und in dem ehemals domkapitularischen Orte Hochheim hat das Mainzer Landrecht Gesetzeskraft.

5) In den ehemals Trierischen Aemtern Limburg, Meudt, Montabaur und dem ehemaligen Amte Camp und Wellmich, welches theils zum Amt Braubach, theils zum Amt St. Goarshausen geschlagen ist, gilt das Trierische Landrecht.

6) Im Amte Braubach und der Vogtei Ems, mit Ausschluß der dazu gekommenen ehe-

mals Trierschen Ortschaften, gilt das gemeine Recht, jedoch hat ehedem auch die eheliche Gütergemeinschaft in Beziehung auf die Errungenschaft daselbst gegolten. Zu diesem Amt gehört Niederlahnstein, das ehedem Mainzisch war, und wo das Mainzer Landrecht, sodann Oberlahnstein, das vorhin Trierisch war, wo das Trierische Landrecht gilt. Ferner gehören dazu die Dörfer Hinterwald, Kehlbach, Niederbachheim, Oberbachheim und Winterwerb, die Hessen-Rothenburgisch waren, wo also das gemeine Recht und die Churhessischen Landesordnungen Gesetzeskraft haben.

7) In dem ehemals Hessen-Darmstädtischen Amte Catzenellenbogen, welches unter die Aemter Nassau, Nastätten und Wehen untergetheilt ist, gilt das geschriebene Hessen-Darmstädtische Landrecht der oberen Grafschaft Catzenellenbogen ohne Datum, modificirt durch verschiedene hessische Verordnungen von den Jahren 1630, 1684, 1702, 1706, 1717 und 1732.

8) In dem ehemals Hessen-Darmstädtischen Amte Wallau und Epstein, das zum Theil dem Amte Höchst, zum Theil dem Amte Königstein untergetheilt ist, gilt (mit Ausnahme des Städtchens Epstein, wo das Solmsische Landrecht recipirt war) das geschriebene Epsteiner Landrecht.

9) In dem zum Amte St. Goarshausen gehöri-

gen Orte Caub hat das Pfälzische Landrecht Gesetzeskraft.

10) In der Niedergrafschaft Catzenellenbogen gilt das gemeine Recht und die churhessischen Landesordnungen.

11) In der Grafschaft Hachenburg gilt allein das gemeine Recht.

12) In denen zum Amt Selters gehörigen standesherrlich Neuwiedischen Ortschaften gilt zwar die Nassau-Catzenellenbogische L. O., allein in dem dazu gehörigen Bann Marxayn ist sie in Ansehung der Testamente nicht anwendbar, es gilt daselbst das Rückfallsrecht auf Stock und Stamm (jus revolutionis).

13) In dem (mit Ausnahme der Gemeinden Arfurt und Villmar) standesherrlichen Amte Runkel hat die Nassau-Catzenellenbogische L. O. Gesetzeskraft.

Ein buntscheckiges Gemälde, das aber auch anderen Staaten nicht fremd ist.

Die Entstehung dieser Landrechte fällt in die Periode, wo man durch den häufigen Gebrauch der Rechtsbücher des Richtsteigs, Kaiserrechts, Sachsen- und Schwabenspiegels in den Städten und auf dem Lande dahin geführt wurde, die für bestimmte Gerichte formell gültigen Normen (γλυκὺν εἰράναρ νὸμον) schriftlich aufzusetzen, oder wo dies wenigstens zum Theil schon geschehen war, zu sammeln

und zu einem Ganzen zu ordnen *). So entstand das auf Anordnung des damaligen Landesregenten von Johann Fichard, Syndicus zu Frankfurt am Main, gesammelte Solmsische Landrecht im J. 1571, die Nassau-Catzenellenbogische Landesordnung, die aus einer Gerichts-, Land-, Berg- und Polizeiordnung besteht, zu verschiedenen Zeiten, so die Bergordnung im J. 1559, die Polizeiordnung 1597, die Land- und Gerichtsordnung späterhin im Jahr 1616 **). Ein die Trierischen Gewohnheiten zusammenstellendes Landrecht bestand schon seit 1668, es wurde aber im J. 1713 revidirt und das verbesserte promulgirt. Das Mainzische Landrecht (unstreitig das beste dieser Statutarrechte), das erst im Jahr 1755 bekannt gemacht wurde, enthält, wie alle diese Rechtssammlungen, ein Gemische von römischem Recht und alten Landbräuchen und Gewohnheiten. Eben deswegen, weil mehrere Gesetzbücher und in einem großen Theil von Deutschland gegoltene und noch geltende Landesstatuten benutzt werden mußten, wird, ich hoffe es, diese Arbeit auch für andere deutsche Staaten nicht ohne Interesse seyn. Aus-

---

*) Die Geschichte der Entstehung der Stadt- und Landrechte hat meisterhaft entwickelt Prof. Eichhorn in der Staats- und Rechtsgeschichte. Göttingen 1819.

**) Böttger Analecten aus den Nassauischen und Solmsischen Rechten S. 65.

führliche Abhandlungen über die vielen im Erbrecht vorkommenden Gegenstände und Fragen würden eben so zwecklos seyn, wie das häufige Citiren aller bekannten Schriftsteller, die sie im Ganzen oder im Einzelnen nach Grundlage dieser oder jener Gesetzgebung bearbeiteten. Allein bei jeder Materie, mit Anführung der in den verschiedenen Gesetzbüchern und Landesstatuten enthaltenen, von einander abweichenden Dispositionen, das mir am zweckmäßigsten scheinende daraus abzuleiten, ist der Zweck dieses Unternehmens, und fügte ich auch oft meine eigene Meinung hinzu, so werden auch andere Ansichten, wenn sie auch nicht praktisch ins Leben übergehen, immer Gehör finden.

Wenn ich übrigens das unvollständige, und man kann sagen höchst dürftige in Athen gegoltene Erbrecht hin und wieder in den Noten anführte, so wurde ich einestheils durch die Gesetze der zwölf Tafeln, die Rom besonders der attischen Gesetzgebung verdankt, andern Theils durch die schätzbaren Beiträge des Herrn Prof. Platner zum attischen Recht, Marburg 1820, so wie durch Bunsens verdienstvolle disquisitio in jus hereditarium Atheniensium, Götting. 1813, und durch die Idee dazu veranlaßt, daß so viel möglich auch die Gesetzgebung der ältesten Völker bei der neueren berücksichtigt werden müsse.

Die Natur und die Wichtigkeit des nach römi-

schem Recht so viel und so oft bearbeiteten Gegenstandes machte es nothwendig, ja unvermeidlich, hin und wieder polemisch zu seyn. Eingeschlichene Fehler und Omissionen werden dem Kennerblicke nicht entgehen, sie überzeugend darzulegen wird belehrend seyn für den

Wiesbaden im März 1820.

Verfasser.

Inhalt des ersten Theils.

Erste Abtheilung.

Vom Erbrecht überhaupt.

II. Allgemeine Grundsätze.

§. 1. Einleitung.
§. 2. Begriff der Verlassenschaft, des Erbrechts und der Erben.
§. 3. Arten des Erbrechts.
§. 4. 5. Vorzug der Intestat= vor der testamentarischen Erbfolge.
§. 6. Der Grund der ersteren liegt im Familienbande.
§. 7. Demungeachtet bestehen letztwillige Verordnungen.

II. Besondere Bestimmungen.

§. 8. Gesetzliche und Testamentserben = Erbfähigkeit und Erwerb des Nachlasses.
§. 9. Zeitpunct des Erbanfalls.
§. 10. Entsagung auf das Erbrecht.
§. 11. Frist zur Annahme oder Entsagung.
§. 12. Ausschließung vom Erbrecht.
§. 13. Zeitpunct der Erbfähigkeit.
§. 14 — 18. Vermögen a) eines Abwesenden.
§. 19. — b) eines im Kriege Vermißten.
§. 20. 21. Bestimmung des Erbrechts beim Zweifel, wer zuerst verstorben sey.
§. 22. Verhältniß des Erben zum Erblasser und mehrerer Erben unter sich.

Zweite Abtheilung.

Erster Abschnitt.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

§. 23. Vorerinnerung.

I. Erbfolge der Descendenten.

§. 24. Repräsentationssystem.
§. 25. Bestimmung der Descendentenerbfolge.
§. 26. Erbrecht der außerehelichen Kinder.
§. 27. — der Brautkinder.
§. 28. — der durch nachgefolgte Ehe und Begünstigung des Gesetzgebers legitimirten Kinder.
§. 29. — der unehelichen Kinder.
§. 30. — der adoptirten Kinder.

II. Intestaterbfolge der Ascendenten und Collateralen.

§. 31. 32. System verschiedener Gesetzbücher über die Erbfolge
§. 33. 36. Beurtheilung dieser verschiedenen Systeme.
§. 37. Des österreichischen Gesetzbuchs — Linealsystem.
§. 38. 39. Bestimmung der Erbfolge in der zweiten Linie.
§. 40. Bei vollbürtigen und Halbgeschwistern.
§. 41. a. Wenn beide nicht existiren.
§. 41. b. Wenn Eltern ihre Güter den Kindern übergeben haben.
§. 42. Erbfolge in der dritten Linie.
§. 43. — — — vierten Linie.
§. 44. 45. — — — fünften Linie.
§. 46. — — — sechsten Linie.
§. 47. Ausschließung der entfernteren Verwandten.
§. 48. Wenn jemand von mehr als einer Seite mit dem Erblasser verwandt ist.
§. 49. Eltern succediren den legitimirten Kindern.

Zweiter Abschnitt.

Dispositionen des Tit. XXVIII. des Solmsischen Landrechts. Erbfolge der Ehegatten.

I. Vorbemerkung.

§. 50—52. Geschichtliche Data.
§. 52. Vorzüge der allgemeinen vor der Particulargütergemeinschaft.
§. 54. Kehrseite.
§. 55. Abwägung der Vortheile und Nachtheile der besonderen Gütergemeinschaft.
§. 56. Gründe der Beibehaltung derselben im Herzogthum Nassau.

II. Uebergang zu den speciellen Dispositionen des Landrechts.

§. 57. Ehepacten.
§. 58. Erbfolge bei kinderloser Ehe.
§. 59. Der Niesbrauch des ganzen Vermögens kann dem überlebenden Ehegatten durch einseitige letzte Willensanordnung des Vorverstorbenen nicht entzogen werden.
§. 60. 61. Erbfolge wenn Kinder vorhanden sind.
§. 62. Wenn Schulden vorhanden sind.
§. 63. Wenn ein Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet.
§. 64. In Ansehung der errungenen Güter.
§. 65. Der auf dem Halm oder Stock stehenden Früchte.
§. 66. 67. Möglichste Bestimmung der beweglichen und unbeweglichen Sachen.
§. 68. Wechselseitige Testamente der Ehegatten.

II. Praxis.

§. 69. Practische Anwendung der Verordnungen des Landrechts im Herzogthum Nassau.

III. Vorschläge zur gesetzlichen Abänderung und Verbesserung des Statutarrechts.

§. 70. Besonders wegen der Schuldenübertragung.
Abdruck des Titel XXVIII der Solmsischen Landesordnung nach der Ausgabe vom J. 1638.

Dritte Abtheilung.

Erbfolge des Staats.

§. 71. Beim Mangel eines Berechtigten.

Edictalentwurf über die gesetzliche Erbfolge.

Zusätze und Berichtigungen.

Erste Abtheilung.

Vom Erbrecht überhaupt.

I. Allgemeine Grundsätze.

§. 1.

Einleitung.

Kein Theil des bürgerlichen Rechts greift so tief in das Familienwohl und **mittelbar** in die Wohlfarth des Staats ein, als die Lehre des **Erbrechts** und die Ordnung, in welcher nach dem Tode des Einen das Vermögen auf den Anderen vererbfällt wird. Aeltere und neuere Legislationen widmeten ihm mehr oder weniger auf Psychologie gegründet, besonders ihre Aufmerksamkeit, und nachdem ich ihren Geist zu ergründen mich bemühte, fühle ich zwar die Schwierigkeit einer Reform oder Verbesserung des **Bestehenden**, finde aber auch, mit Rücksicht auf das in einigen großen Staaten gesetzlich darüber Ausgesprochene, den Denkspruch eines alten Römers bewährt: non omnia apud priores meliora, sed nostra quoque aetas multa laudis et artium imitanda posteris tulit. *Tacitus* Annal. III.

§. 2.

Begriff der Verlassenschaft, des Erbrechts und des Erben.

Der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, insofern sie nicht blos in persönlichen Verhältnissen gegründet sind, heißt dessen Verlassenschaft oder Nachlaß. *) Das ausschließende Recht, die ganze Verlassenschaft, oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil derselben in Besitz zu nehmen, heißt Erbrecht. Es ist ein dingliches Recht, welches gegen einen jeden, der sich der Verlassenschaft anmaßen will, wirksam ist.

Derjenige, dem das Erbrecht gebührt, wird Erbe, und die Verlassenschaft, in Beziehung auf den Erben, Erbschaft genannt. (Ed. Entw. §. 1.)

§. 3.

Arten des Erbrechts.

Alle deutsche Gesetzgebungen gründen das Erbrecht auf den nach gesetzlicher Vorschrift erklärten Willen des Erblassers, auf das Gesetz, oder auf einen nach dem Gesetze zulässigen Erbvertrag. (Ed. Entw. §. 2.) Die beiden ersten Arten des Erbrechts sind römischen, die letztere deutschen Ursprungs. Das französische Gesetzbuch begreift unter dem Namen succession lediglich gesetzliche Erbfolge, kennt nur die Verwandten als eigentliche Erben, stellt testamentarische Erben in die Klasse von Legatarien, und verwirft den folgereichen römischen Satz: Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

---

*) Wegen dieser und ähnlicher Bestimmungen s. die Vorrede.

§. 4.

Vorzug des Intestat vor der testamentarischen Erbfolge.

Der Wille des Verstorbenen war die Basis der römischen Legislation, welcher zufolge sie im Mangel eines Testaments (ab intestato) den präsumtiven Willen aufsuchen mußten, wie sie bei Testamenten den erklärten Willen vor sich hatten. Beide erschienen als Gegensätze, daher schloß die testamentarische Succession die Intestaterbfolge aus, denn der erklärte Wille gab einem vermutheten Willen keinen Raum. Die Pandektenordnung und selbst die österreichische Legislation ruhen auf dieser Ansicht, indem zuerst die Lehre von Testamenten abgehandelt ist, ehe die Reihe an die Intestaterbfolge kommt. — Diesen vermutheten Willen schloß das römische Recht aus der Liebe gegen Verwandte, so wenig auch diese ein befriedigender Bestimmungsgrund ist. Entscheidet Liebe, warum soll die Ehegattin (wenn auch Artemisien selten worden sind) dem entfernten Verwandten nachstehen?

§. 5.

Richtiger folgt das französische, und in der Realität auch das österreichische Civilgesetzbuch dem Winke der Natur. Wie das Eigenthum, die Bedingung einer vernunftgemäßen Coexistenz und aller Cultur unter den Menschen durch die Vernunft geheiligt ist, eben so erklärt sich diese Vernunft gegen das Austreten aus dem Eigenthum durch den Tod eines Besitzers. Der Satz, es giebt kein natürliches, das heißt in der Vernunft gegründetes Erbrecht, wäre das Grab der Industrie und des Nationalreichthums. Das Erbrecht der Familie ruhet mit Nothwendigkeit in der Vernuft, oder es giebt ein natürliches

Erbrecht, das nicht in dem präsumtiven Willen des Erblassers seinen Grund hat *). —

§. 6.

Der Grund der ersteren liegt im Familienbande.

Untersucht man nun, welchen Personen die Vernunft das Successionsrecht zuspricht; so wird man in der Familieneinheit den natürlichen Grund dieses Rechts erblicken. Die aus den ehelichen, älterlichen und häuslichen Verhältnissen zusammengesetzte Familie darf durchaus nicht blos als eine Gesellschaft zur Erzeugung und Erziehung der Kinder gedacht werden, sie ist auch eine Gesellschaft zum Erwerbe, als dem Mittel, ohne welchem sie nicht bestehen und jenen Zweck nicht erreichen kann. Stirbt der Familienvater, was ist nothwendiger, als der Uebergang seines Vermögens auf diejenigen, die zu seiner Familie gehörten? Wir erblicken hier die Liebe als Produkt eines Instinkts, und von dieser Seite erscheint die Suitas heredum, einige römische Spitzfindigkeiten abgerechnet, vernunftgemäß. Dennoch ist der Begriff einer Familie nicht blos auf die häusliche Gesellschaft, nicht blos auf Eltern und Kinder beschränkt, sondern die Banden des Bluts reichen weiter, und deuten uns diejenigen an, welchen, wenn keine Glieder der engeren Familiengesellschaft vorhanden sind, auf die Succession der nächste Anspruch zusteht **). Wir bedür-

---

*) Gönner Archiv für die Gesetzgebung B. II, Abh. VI, S. 114 u. ff.

**) Daher gewährt das Wesen der Phratrien in den zehn Phylen bei den Atheniensern ein schönes Denkmal, wie das

sen in der Voraussetzung eines durch die Vernunft sanctionirten Erbrechts hier eines leitenden Prinzips für den nicht seltenen Fall, daß jemand ohne Descendenten, oder Ascendenten, oder ohne Geschwister verstirbt, eines Princips, das blos im Familienbande liegen kann. —

§. 7.

Demungeachtet bestehen letztwillige Verordnungen.

Zwar muß das positive Recht auch letzte Willensverordnungen sanctioniren, und die Vernunft erkennt zwar nicht Testamente mit sieben Zeugen, aber die Gültigkeit letztwilliger Verordnungen an, obgleich die Naturrechtslehrer bei ihrer feinen Ableitung des Eigenthums aus dem privatrechtlichen Verhältnisse wähnen, das Eigenthum höre mit dem Tode eines Menschen auf, und niemand könne auf einen Fall, wo er selbst kein Recht mehr habe, Rechte auf einen andern übertragen. Allein offenbar richtig ist hier der aus den Motivs zum Napoleonischen Gesetzbuch entlehnte Grundsatz, daß solche vom Erblasser auf einen andern übertragene Rechte als Schenkungen erscheinen, bei welchen zwischen einer einzelnen

---

Alterthum an die ursprünglichen von der Natur geschlungenen Bande der Blutsfreundschaft, den Begriff der Heiligkeit und Unverletzlichkeit knüpfte, obgleich die Phratrien weiter, als auf die Blutsfreundschaft sich erstreckten. M. s. Platners Attisches Recht S. 64 und 103. Sie bezeichnen eine durch Staat und Religion geweihte Verwandschaft, daher Ζεὺς φράτριος, welche der abkömmlichen durch das Blut gleichgesetzt wird, und mit dieser in mannichfaltiger Beziehung steht. Die Aufnahme in die Phratrien gab Civitätsrechte. Platner a. a. O. S. 104.

Sache (Legat) und zwischen dem gesammten Vermögen (hereditas) in Ansehung der Disposition kein Unterschied obwaltet.

Muß man aber auch die Befugniß, das Eigenthum ganz oder zum Theil durch letztwillige Disposition in bestimmten, jedoch verschiedenen Formen auf einen Dritten zu übertragen, als zu den Bürgerrechten gehörig, und in Hinsicht dessen, dem es dadurch übertragen worden ist, solches als eine besondere Art, das Erbrecht zu gewinnen, eben so wie die vertragsmäßige Succession gelten lassen *), so lege ich doch die Regel zum Grunde, daß in Ermangelung einer gültigen letzten Willenserklärung, oder wenn der Erblasser Personen, denen er Kraft des Gesetzes einen Erbtheil zu hinterlassen schuldig ist, diesem gemäß nicht bedacht hat, die ganze Verlassenschaft des Verstorbenen den gesetzlichen Erben zufällt, und daß, wenn eine gültige letzte Willenserklärung vorhanden ist, den gesetzlichen Erben derjenige Erbtheil zukommt, der in derselben niemanden zugedacht ist, daher habe ich es für zweckmäßig gehalten, das Dispositive in Vorschlag zu bringen, daß alles Vermögen des Erblassers, worüber er durch eine gültige letzte Willensdisposition nicht bestimmt verfügt hat, oder, wenn solches die eingesetzten Erben nicht annehmen können oder wollen, auch in dem Falle seinen gesetzlichen Erben zufallen solle, wenn er Personen, denen er

*) Die alten Deutschen kannten nur die gesetzliche Erbfolge, die testamentarische war ihnen unbekannt. *Tacitus* de morib. Germ. §. 18.

Kraft des Gesetzes einen Erbtheil zu hinterlassen schuldig ist, diesem gemäß nicht bedacht hat. (Ed. Entw. §. 16.)

II. Besondere Bestimmungen.

§. 8.

Gesetzliche und Testamentserben, Erbfähigkeit und Erwerb des Nachlasses.

Gesetzliche Erben sind diejenigen, welche mit dem Erblasser vermöge ehelicher Abstammung durch die nächste Linie verwandt sind. Testamentserben sind dagegen diejenigen, denen durch die einseitige Anordnung des Erblassers ein Vermögen oder ein Theil desselben widerruflich auf den Todesfall überlassen wird.

Erbfähig ist derjenige, der ein Vermögen zu erwerben berechtigt ist, ein jeder, der Verstandsgebrauch, Willensfreiheit und freie Disposition über sein Vermögen hat. Eltern erwerben solches Namens ihrer unmündigen oder unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder — der Vormund, oder Curator, mit Genehmigung der Tutelarbehörde Namens der unter seine Vormundschaft oder Curatel gesetzten Personen — Kirchen und geistliche Gesellschaften — Schulen und Erziehungsanstalten mit Genehmigung der ihnen vorgesetzten Behörden. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 4. 12. und Th. I. Tit. 11. §. 1074. auch Tit. 9. §. 389. 392. Oesterr. G. B. §. 805. Dies gesetzlich auszusprechen ist aber überflüßig, indem, sobald die Erbfähigkeit jedem zugestanden ist, den das Gesetz nicht von einem Vermögenserwerb ausschließt (§. 12.), die

allgemeinen Bestimmungen über das Recht zur Vermögensadministration ins Personenrecht gehören. (Ed. Entw. §. 3.)

§. 9.

Zeitpunkt des Erbanfalls.

Das Erbrecht tritt erst mit dem Tode des Erblassers ein, viventis non est hereditas. Stirbt ein vermeintlicher Erbe, d. i. ein solcher, der ein von dem Willen des Erblassers abhängendes, widerrufliches Recht hat (er mag durch das Gesetz oder den letzten Willen bestimmt seyn) vor dem Erblasser; so hat er das noch nicht erlangte Erbrecht auch nicht auf seine Erben übertragen können. Dieser vermeintliche Erbe unterscheidet sich vom Notherben, dem (Th. II. §. 52.) als legitimem Erben Kraft des Gesetzes ein Erbtheil gebührt.

In der Regel tritt nach römischem Recht das Transmissionsrecht nicht eher, als nach angetretener Erbschaft ein, hereditas non adita non transmittitur. Die transmissio hereditatis theodosiana bei Kindern, die in väterlicher Gewalt stehen, und ex capite restitutionis in integrum, wovon erstere ein Figment, von letzterer aber §. 11. die Rede ist, sind bekannt. — Ein suus heres braucht die Erbschaft nicht anzutreten, er transmittirt sie dennoch auf seine Erben *). Nur ein freiwilliger und testamentarischer Erbe ist nach gemeinem Recht der obigen Regel unterworfen. Es bedarf aber, wenn vom Erbanfall und dem Erbrechte die Rede ist, zur Transmission keiner besonderen Adition, denn hat der

*) Höpfner Comment. zu Heinec. Institut. §. 540.

Erbe den Erblasser überlebt; so geht das Erbrecht auch vor der Uebernahme der Erbschaft, wie andere frei vererbliche Rechte auf seine Erben über, wenn es anders durch Entsagung, oder auf eine andere Art, z. B. wegen nicht erfüllter Bedingung noch nicht erloschen war. Unter den anderen frei vererblichen Rechten, denen das Erbrecht gleichgestellt wird, sind auch Legate zu verstehen. Grundsätze, die mit den Dispositionen des preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 367, 382, und dem österr. G. B. §. 536—537 harmoniren. (Edict.Entw. §. 4. 5.)

§. 10.

Entsagung auf das Erbrecht.

Wer dem Rechte, etwas zu erwerben, entsagt, oder auf eine bestimmte Erbschaft gültig Verzicht leistet, ist des Erbrechts überhaupt oder des Rechts auf eine bestimmte Erbschaft verlustig. Eine einmal angenommene Erbschaft kann dagegen nicht wieder ausgeschlagen werden *). — Die Entsagung auf eine Erbschaft muß in der Regel bei Gericht geschehen — sie kann nicht widerrufen werden, allein sie begreift die Begebung solcher Forderungen nicht unter sich, die dem Erben aus dem Nachlasse aus einem andern Grunde zukommen, z. B. wenn der Erblasser der Schuldner des Erben war. Wer also einer Erbschaft entsagt, begiebt sich dadurch nicht der, durch den Erblasser auf ihn vererbfällten Fideicommisse oder anderer Vermögensstücke, welche ihm nach Verträgen oder Gesetzen, ohne Rücksicht auf die Eigenschaft eines Erben, zukom-

*) §. 5. 6. I. de hered. qualitat. et different.

men. Eben so wenig der Lehen, es müßten dann die Kinder oder Enkel dem Vater oder Großvater ins Lehen succediren, die nach II. F. 45 ohne die Allodialerbschaft anzunehmen, das Lehen nicht erben können. (Sd. Entw. §. 6.)

§. 11.

Frist zur Annahme oder Entsagung.

Nach dem Tode des Erblassers, oder wenn er für todt erklärt worden ist, fällt die Erbschaft auf denjenigen, den das Gesetz oder eine letzte Willenserklärung dazu beruft; er erhält das Eigenthum derselben (in der Regel, die ich jedoch nicht annehme), ohne daß es einer Besitzergreifung bedarf, mit allen darauf haftenden Rechten und Verbindlichkeiten. (Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 367. 368.) Da es ihm jedoch frei steht, sie anzunehmen oder auszuschlagen; so bestimmt das römische Recht zur Ueberlegungszeit, wenn die Gläubiger oder Legatarien darauf dringen, ein Jahr, const. 22. §. 13. C. 6, 30, und wenn niemand des Erben Erklärung begehrt, dreißig Jahre. Den Erben desjenigen, der von der Deliberationsfrist Gebrauch gemacht hat, kommt die dem Erblasser noch übrig gebliebene Zeit zu statten, const. 19. C. ibid. Das preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 384. bestimmt zur Erklärung nach erlangter Wissenschaft vom Erbanfall sechs Wochen, und wenn der Aufenthalt des Erben 40 Meilen vom letzten Wohnorte des Erblassers entfernt ist, eine dreimonatliche Frist. Stirbt der Erbe, ehe er die Erbschaft in Besitz genommen hat; so geht sein Recht daran auf seine Erben über. (das. §. 370.)

Das österr. G. B. §. 763. verweiset hinsichtlich der Frist zur Deliberation auf die Vorschriften über das gerichtliche Verfahren, es ist aber hier von keinem Streit unter den Parthien die Rede. Berücksichtige ich unsere Landesstatuten; so gestattet das Mainzer Landrecht Tit. XV. den Erben drei Monate zur Deliberation, überläßt es aber dem Ermessen des Richters, die Frist zu verlängern.

Diese Disposition, worüber die Nassau-Catzenelnbogische und Solmsische Landesordnungen schweigen, verdient den Vorzug.

Es kann allerdings der Fall seyn, daß der in weiter Entfernung wohnende Erbe, ohne ein Inventarium errichten zu wollen, über die Erbschaftsangelegenheiten Erkundigung einziehen will. Es muß ihm also Zeit gelassen, allein ein Termin zur Erklärung über die Annahme oder Entsagung der Erbschaft bestimmt werden, und aus diesen Gründen finde ich es billig, die im Mainzer Landrecht bestimmte dreimonatliche Frist mit der Befugniß des Richters, sie zu verlängern und auf beigebrachte legale Bescheinigung des Hindernisses Restitution gegen deren Ablauf zu ertheilen, als gesetzlich anzunehmen, und dem Erben desjenigen, der von der Deliberationsfrist keinen Gebrauch gemacht hat, die dem Erblasser noch übrig gebliebene Zeit zu gestatten; daher beruht in dieser Hinsicht die Justinianeische Transmission auf der natürlichen Billigkeit. Nach der Entsagung tritt der durch das Gesetz berufene oder in einem letzten Willen benannte an dessen Stelle. (Ed. Entw. §. 7.)

§. 12.

Ausschließung vom Erbrecht.

Von dem Erbrechte ausgeschlossen und unwürdig zum Erwerb eines Vermögens ist derjenige, a) der den Erblasser, dessen Eltern, Kinder oder Gatten aus bösem Vorsatz an Ehre, Leib oder Vermögen auf solche Art verletzt hat, daß gegen ihn nach den Strafgesetzen verfahren und auf eine einjährige Correctionshausstrafe und darüber, oder gar auf eine Zuchthausstrafe erkannt werden kann, insolange, als die Verzeihung des Erblassers aus den Umständen nicht entnommen werden kann. Der Beleidiger mag Intestat- oder Testamenterbe seyn; so ist diese Verfügung billig. Bei diesem Fall, den das Oesterr. G. B. §. 540 nur allein erwähnt, kann man jedoch nicht stehen bleiben, zu Verhütung von Zwang und Betrug, wenn auch der Erblasser unmittelbar dadurch keinen Schaden litte, ist es billig, nach fr. 1. pr. §. 1. 2. fr. 2. pr. D. 29, 6. hier anzureihen. b) Denjenigen, der den Erblasser zur Erklärung des letzten Willens gezwungen oder betrüglicher Weise verleitet, an der Erklärung oder Abänderung des letzten Willens gehindert, oder einen von ihm bereits errichteten unterdrückt hat. c) Personen, die des Ehebruchs oder der Blutschande gerichtlich geständig oder überwiesen sind, werden unter sich von dem Erbrechte aus einem Vertrag oder einer letzten Willenserklärung ausgeschlossen*), weil der Staat durch die angenommene stillschweigende Verzeihung die Immoralität begünstigen würde. d) In Ansehung der Deserteurs bleibt es bei den Nassauischen

---

*) const. 6. C. 5, 5.

constitutionellen Edicten vom $\frac{2}{12}$ October 1810 und 18. Juni 1816, die ihr Vermögen dem Fiscus zuweisen. Den Fall der Desertion ausgenommen, wobei der Staat wesentlich interessirt ist, da ihm an Erfüllung der, jedem Unterthan obliegenden Verbindlichkeit zum Kriegsdienst gelegen ist, kann mit Ausschluß des Unwürdigen oder Unfähigen den nächsten Intestaterben des Erblassers dessen Nachlaß nicht entzogen werden.

Das römische Recht weiset zwar, wenn der unwürdige Testamentserbe oder Legatar den Erblasser überlebt, die Erbschaft dem Fiscus zu. (Tit. de his quae ut indignis auferuntur.) Ich halte dies aber nicht für rechtlich, da so lange in der Familie dazu gehörige Personen existiren, der Staat kein Erbrecht haben kann. Zweckmäßiger verordnet das Preuß. L. R. Th. II. Tit. 16. Abschn. 2. §. 18: »die bloße Unfähigkeit oder »Unwürdigkeit des gesetzlichen oder durch Willenserklä»rungen berufenen Erben giebt dem Staat auf den Nach»laß noch keinen gegründeten Anspruch.« Der Unwürdige mag ein Fremder und durch letzten Willen zum Erben eingesetzt, oder der natürliche Intestaterbe seyn; so ist er als bürgerlich todt zu betrachten*). Das Gesetz präsumirt, er lebe nicht mehr. In beiden Fällen kann er das Eebrecht nicht erwerben, — die testamenta-

*) Das französische Gesetzbuch verordnet Art. 730: Kinder des Unwürdigen, die Kraft eigenen Rechts, und nicht vermöge des Repräsentationsrechts zur Erbfolge gelangen, sind durch das Vergehen ihres Vaters nicht ausgeschlossen; doch kann dieser auf keinen Fall sich in Ansehung dieser Erbschaft des den Eltern vom Vermögen ihrer Kinder zugleich zugestandenen Nießbrauchs anmaßen.

rische Erbeseinsetzung ist ebenso für nicht geschrieben zu halten *), wie die Intestaterbfolge beim Unfähigen oder Unwürdigen wirkungslos ist. Ist er aber auch als bürgerlich todt zu betrachten; so ist deswegen kein bonum vacans vorhanden, das der Fiscus erwerben kann, sondern die dem Erblasser folgenden Intestaterben sind dazu berechtigt. Daher scheint es zweckmäßig zu seyn, zu verfügen, daß die im Strafgesetzbuch zu benennenden Fälle, und den der Desertion ausgenommen, das einem Unwürdigen oder einer zum Erwerb des Vermögens unfähigen Person zugedachte Vermögen den nächsten Intestaterben des Erblassers anheimfallen solle. (Ed. Entw. §. 8.)

Diese letzteren haben jedoch alsdann keinen Anspruch auf die Erbfolge, wenn der vom Erblasser berufene, aber unwürdige oder unfähige Erbe vor ihm verstirbt, weil alsdann das Erbrecht noch keinem andern angefallen war, es also nicht um das schon erworbene Recht eines Dritten zu thun ist. Nach streng rechtlicher Consequenz sollten nun in diesem Falle die Nachkommen (Descendenten) des gesetzlichen Erben, welcher durch das zu a und b oben erwähnte Vergehen des Erbrechts sich unwürdig gemacht hat, ebenfalls von der Erbschaft des Erblassers, gegen den oder dessen Angehörige die Verletzung verübt wurde, ausgeschlossen werden, da ihr Anspruch auf das Vorstellungsrecht ihres vorverstorbenen unwürdigen Ascendenten sich gründet, da jedoch die Nachkommen durch das Vergehen ihres Vorfahrers, woran sie keinen Theil nahmen, keinen Nachtheil leiden

---

*) Hellfeld jurisprud. forens. §. 1567. Ed. Oeltze.

können; so gebührt ihnen nach der Billigkeit das Erbrecht. Anders verhält es sich, wenn der Unwürdige erst nach dem Erblasser verstorben, folglich dessen Ausschließung schon zur Wirksamkeit gediehen ist; in diesem Falle kann des Erblassers übrigen nächsten Erben das ihnen dadurch bereits erworbene oder angefallene Recht nicht mehr entzogen oder geschmälert werden, die Nachkommen des Unwürdigen, dem kein Erbrecht angefallen war, bleiben dann ebenfalls ausgeschlossen *). (Ed. Entw. §. 9.)

§. 13.

Zeitpunct der Erbfähigkeit.

Die Erbfähigkeit wird nach dem Zeitpunkt des wirklichen Erbanfalls bestimmt. Dieser Zeitpunct ist in der Regel der Tod des Erblassers. Ich sage in der Regel, weil nach den Bestimmungen Th. II. Abth. 2. Abschn. 2. auch unter einer aufschiebenden Bedingung ein Nachlaß zugedacht werden kann, und in diesem Fall die bedachte Person die Erfüllung der Bedingung nicht nur überlebt haben, sondern auch bei dem Eintritt derselben erbfähig seyn muß. —

Eine später erlangte Erbfähigkeit giebt kein Recht, Andern das zu entziehen, was ihnen bereits rechtmäßig angefallen ist. (Ed. Entw. §. 11.) Hier entsteht aber die Frage, wenn wegen langer Abwesenheit die Vermuthung einträte, daß jemand einer Erbschaft entsagt habe, oder wenn er für todt zu halten sey und das Devolutionsrecht auf die nächsten Verwandten übergehe? Wir

---

*) v. Zeillers Comment. üb. das Oesterr. bürgerl. G. B. 2ten Bds. 2te Abth. §. 541.

stoßen hier auf eine Controvers unter den römischen Rechtslehrern. Einige halten die Zeit der Entfernung, andere die Zeit der wegen der Ungewißheit des Lebens des Abwesenden übertragenen Curatel, und wieder andere die Zeit, wo der Abwesende nach rechtlichen Vermuthungen für todt gehalten wird, für den rechten Zeitpunkt, von welchem computirt werden müsse, um das Erbfolgerecht seiner Intestaterben eintreten zu lassen. Die verschiedenen Meinungen darüber zu prüfen und zu commentiren, ist unnöthig, es genügt hier folgende Grundsätze in Rückerinnerung zu bringen.

§. 14.

Vermögen a) eines Abwesenden.

Nach einer durch den Gerichtsgebrauch bestätigten und auf das gewöhnliche Ziel des menschlichen Lebens sich gründenden Observanz wird das 70ste Jahr als das Todesjahr eines Verschollenen angenommen *). Nach Ablauf dieses Alters wird die Erbschaft auf die Intestaterben nach der im Römischen Recht angenommenen Nähe des Grades devolvirt, wenn sie gleich erst nach erlassener Edictalladung, und wenn der Abwesende durch richterlichen Ausspruch für todt erklärt worden ist, zu der Erbschaft zugelassen zu werden, pflegen. Gehen wir auf die Landesstatuten zurück; so verordnet das Mainzer Landrecht, Tit. XIV. §. 11. »daß, wenn jemand 25 Jahre abwesend sey, ohne daß man während »dieser Zeit Nachricht von ihm erhalten habe, auf dar-

---

*) Glück Intestaterbfolge S. 6. *Koch* success. ab intest. auctar. II. utrum absentium successio fiat ex nunc an ex tunc?

»über beim Gericht beigebrachten Beweis den nächsten »Intestaterben die Erbschaft gegen 50 Jahre lang ver»haftete Unterpfänder verabfolgt, oder wenn diese bei »der Verlassenschaft von Baarschaften oder Mobilien »nicht gestellt werden könnten, letztere versilbert, das »Capital gegen 50 Jahre lang andauernde Unterpfänder »ausgelehnt und den angemeldeten Erben der Genuß »davon gelassen werden soll. Nach Ablauf der 50 Jahre »soll ihnen die Erbschaft pleno jure zufallen.« Die Solmsische und Nassau-Catzenelnbogische Landesordnungen schweigen über diesen Fall. —

§. 15.

Das preuß. L. R. verordnet Th. II. Tit. 18. §. 823. daß, wenn binnen zehn Jahren von dem Leben oder Tod des Abwesenden keine Nachrichten eingegangen wären, auf seine Todeserklärung angetragen werden könne und die Befugniß dazu den nächsten Verwandten des Abwesenden zukomme, der zehnjährige Zeitraum aber von dem Tage, wo die letzte Nachricht eingegangen, oder wenn gar keine Nachricht eingekommen, von der Zeit an, da der Abwesende sich entfernt habe oder vermißt worden sey, zu berechnen sey. Weiter heißt es §. 829: ist der Abwesende vor erreichter Großjährigkeit verschollen; so wird der zehnjährige Zeitraum erst von dem Tage, wo er majorenn geworden ist, angerechnet. §. 830. Ist er erst in oder nach dem fünf und sechzigsten Jahre seines Alters verschollen, so kann er nach Verlauf von fünf Jahren für todt erklärt werden. §. 831. Ist das Alter, in welchem der Abwesende vermißt worden ist, nicht bekannt, wohl aber eine gegründete Vermuthung, daß er damals noch minderjährig gewesen sey, vorhanden; so

muß, ehe mit der Todeserklärung verfahren wird, ein fünfzehnjähriger Zeitverlauf abgewartet werden. §. 832. Wird die Abwesenheit eines Verschollenen erst bei Gelegenheit einer ihm zugefallenen Erbschaft bekannt, und es kann alsdann ein früherer Zeitpunkt, wo derselbe vermißt worden, nicht ausgemittelt werden; so ist der Todestag seines Erblassers dafür anzunehmen. Dies sind die Dispositionen des preußischen Landrechts.

§. 16.

Das franz. G. B. verordnet Art. 115, daß, wenn eine Person aufgehört habe, an ihrem Wohnsitze oder dem Ort ihres Aufenthalts zu erscheinen, und man seit vier Jahren keine Nachrichten von ihr empfangen habe, alsdann die interessirten Partheien bei dem Gerichte enteinkommen könnten, um die Abwesenheit declariren zu lassen. Im Art. 116 wird die Art vorgeschrieben, wie die Abwesenheit zu erweisen ist, wobei der kaiserliche Procurator für den präsumtiv Abwesenden spricht. Dann heißt es im Art. 121: daß, wenn der Abwesende eine Vollmacht hinterlassen habe, seine Präsumtiverben die Declaration der Abwesenheit und die provisorische Besitzeinsetzung erst nach Ablauf von zehn Jahren nach dessen Verschwinden, oder seit dessen letzten Nachrichten betreiben könnten. So soll es auch, nach Art. 122, gehalten werden, wenn die Vollmacht aufhört.

§. 17.

Das österr. G. B. weicht ganz hiervon ab, indem es, nach dem Psalm Davids sich richtend, §. 24 und 277 folgendes verordnet:

»Wenn ein Streit entsteht, ob ein Abwesender oder »Vermißter noch am Leben sey; so wird sein Tod nur »unter folgenden Umständen vermuthet: 1) wenn seit »seiner Geburt ein Zeitraum von 80 Jahren verstrichen »und der Ort seines Aufenthalts seit zehn Jahren unbe»kannt geblieben ist; 2) ohne Rücksicht auf den Zeitraum »von seiner Geburt, wenn er durch dreißig volle Jahre »unbekannt geblieben; 3) wenn er im Kriege schwer ver»wundet worden, oder wenn er auf einem Schiffe, da »es scheiterte, oder in einer andern nahen Todesgefahr »gewesen ist und seit der Zeit durch drei Jahre vermißt »wird. In allen diesen Fällen kann die Todeserklärung »angesucht und nach bestelltem Curator für den Abwe»senden derselbe durch ein auf ein Jahr gestelltes Edict »vorgeladen, sofort beim Nichterscheinen oder dem Ge»richt nicht ertheilter Nachricht zur Todeserklärung ge»schritten werden.«

§. 18.

Alle diese gesetzliche Dispositionen, mit Ausnahme der wegen eines vermißten Soldaten, heben sich jedoch durch das nassauische Edict vom 21. Mai 1781. (Sammlung der Edicte B. 1. S. 49.), worin nach zurückgelegtem 70sten Jahre der Abwesende für todt erklärt und seine Verlassenschaft denen darum nachsuchenden Verwandten eigenthümlich ohne Caution verabfolgt werden soll; wenn er aber das Alter von 70 Jahren noch nicht zurückgelegt, allein innerhalb 10 Jahren oder länger, von Zeit der Majorennität an gerechnet, nichts von sich hat hören lassen, die Erbschaft den Intestaterben gegen Caution nutznieslich dergestalt überlassen werden soll, daß, wenn der Abwesende oder seine Leibeserben

sich nachher melden, ihnen keine Zinsen oder Nutzungen, sondern nur blos das Vermögen extradirt werden soll. Diese Caution soll nach §. 6. des Edicts nur fünfzehn Jahre dauern, nach deren Ablauf aber, oder wenn das 70ste Jahr des Abwesenden noch vor Ablauf der 15 Jahre eintritt, erloschen seyn und das Vermögen den Intestaterben eigenthümlich anheimfallen. — Meldet sich der Abwesende oder seine Leibes- oder Testamentserben vor oder nach zurückgelegtem 70sten Jahre, so bleibt ihnen nach §. 7. die Zurückforderung des Vermögens praevia restitutione in integrum zwar vorbehalten; allein sie haben alsdann kein Vorzugsrecht im Concurse mehr. —

Diese Verfügungen sind allerdings zweckmäßig, nur würde, wenn auch das 70ste Jahr zurückgelegt ist, ein Zeitpunkt zu bestimmen seyn, innerhalb welchem von dem Abwesenden keine Nachricht eingegangen ist, der auf zehn Jahre rückwärts zu bestimmen seyn möchte, indem, wenn man im Lauf dieses Zeitraums von seinem Leben Kenntniß erlangt hat, das 70jährige Alter nicht genügt, um ihn für todt zu erklären. Wenn ferner im §. 8. verordnet wird, daß, wenn nach erkannter Edictalladung der Abwesende nicht erschiene, alle nachher noch weiter ihm anfallende Erbschaften ohne weitere Citation denjenigen, die zur Zeit des Anfalls seine nächsten Erben wären, verabfolgt werden solle, und zwar, wenn die bemeldeten fünfzehn Jahre von Zeit der Edictalladung noch nicht abgelaufen wären, gegen Caution über den Hauptstuhl, die alsdann mit dem Ablauf der fünfzehn Jahre wieder erlösche, ohne Caution aber, wenn die fünfzehn Jahre wirklich abgelaufen wären; so ist bei dem Paragraphen an das Transmissions-

recht nicht gedacht worden. Unterstellt man aber auch, daß den Abwesenden niemand gedrängt hat, und die Deliberationsfrist ihm oder seinen Erben noch läuft; so leidet doch der Ausdruck im §. 8: »alle nachher noch weiter ihm anfallende Erbschaften« eine Modification dahin, daß das 70ste Jahr als der längste Termin zu bestimmen sey, wo dem Abwesenden eine Erbschaft anfallen könne, da dies nicht über das 70ste Jahr hinaus fortgehen kann. —

Indessen redet die Verordnung vom 21. Mai 1781. auch von der, hierher nicht gehörigen, Curatelbestellung über das Vermögen des Abwesenden und von den Bestandtheilen der Edictalladung, die theils ins Personenrecht, theils in die Lehre vom Proceß gehören. Hier ist aber nur von der Zeit des Anfalls und von dem Erbrecht der Intestaterben in das Vermögen des Abwesenden die Rede, es wird daher nur im Allgemeinen mit der obigen und der Modification des §. 8. die erwähnte Verordnung zu bestätigen seyn. (Ed. Entw. §. 11.)

§. 19.

b) Eines im Kriege Vermißten.

Dabei erscheint es aber sehr nothwendig, den Zeitpunkt zu bestimmen, wo ein im Kriege Vermißter oder schwer verwundeter, oder auf einem verunglückten Schiffe sich befundener Krieger für todt gehalten und das Vermögen seinen Intestaterben verabfolgt werden kann. Hier kann das 70ste Lebensjahr nicht zur Richtschnur dienen, weil der Soldat seiner Fahne angehört, zu der er geschworen hat, und die Lebensgefahr, in der er sich befand, wenn sie bezeugt ist, für seinen früheren

Tod die gerechte Vermuthung giebt. Die im österr. G. B. §. 24 dazu bestimmten drei Jahre scheinen mir jedoch zu unbestimmt zu seyn, weil es möglich ist, daß ein in einem weit entfernten Lande schwer Verwundeter (unbekannt in welcher Gegend) in Gefangenschaft geräth, Jahre lang mit seinen Wunden zu thun hat, nicht schreiben kann oder darf, und nun erst nach dem Friedensschluß, oder vielleicht erst lange nach demselben, zum Regiment zurückkommt. Die letzten Kriege in Rußland und Spanien liefern traurige Beispiele davon. — Der Gesetzgeber muß hier die Wahrscheinlichkeit einer nicht zu erwartenden Rückkunft berücksichtigen, diese Wahrscheinlichkeit tritt nach Verlauf von zwei Jahren von dem Zeitpunkt an gerechnet ein, wo der Soldat vermißt oder schwer verwundet wurde; sie wird aber alsdann zur Gewißheit erhoben, wenn der Vermißte in fünf Jahren nach erfolgtem Friedensschluß, wo die Auswechselung der Kriegsgefangenen längst erfolgt ist, oder sie entlassen seyn müssen, zu seiner Fahne nicht zurückkehrt oder nichts von sich hören läßt. Ich bestimme diese fünf Jahre als denjenigen Zeitpunkt, wo den Intestaterben sein Vermögen ohne Caution verabfolgt werden kann.

Aber auch nach Ablauf von zwei Jahren von dem Zeitpunkt an gerechnet, wo der Soldat vermißt wurde oder in großer Gefahr zurückgelassen ward, und keine Nachricht von ihm eingegangen ist, kann sein Vermögen gegen Caution seinen gesetzlichen Erben verabfolgt werden, weil dieser Zeitraum wenigstens der Vermuthung Raum giebt, daß er todt sey. Meldet er sich nachher; so können eben wegen dieser Vermuthung weder Zinsen noch Nutzungen restituirt werden. (Ed. Entw. §. 12.)

§. 20.

Bestimmung des Erbrechts beim Zweifel, wer zuerst verstorben sey.

Ist zu Bestimmung des Erbrechts davon die Rede, welche von zwei oder mehreren Personen zuerst mit Tode abgegangen sey; so muß derjenige, der den früheren Todesfall des Einen oder des Anderen behauptet, seine Behauptung beweisen. Kann er dies nicht; so stimmt das österr. G. B. §. 25 mit dem preuß. L. R. Th. I. Tit. 1. §. 39. darin überein, daß alle zu gleicher Zeit verstorben zu seyn vermuthet werden müsse, mithin von Uebertragung der Rechte des Einen auf den Andern keine Rede seyn könne.

Das römische Recht unterscheidet in diesem Collisionsfall 1) den Tod der Eltern und Kinder, und 2) wenn andere Personen, von denen eine die andere beerbt haben würde, in gleiche Lebensgefahr gerathen und darin umkommen.

Kommen Eltern und Kinder zugleich ums Leben; so kommt es darauf an, ob die Kinder schon die Pubertät erreicht haben, oder noch unmündig waren. Im ersten Fall ist zu vermuthen, daß die Kinder die Eltern überlebt haben; in dem andern Fall aber, daß sie vor ihnen gestorben sind. In jenem Falle haben daher die Kinder die Elteru, in diesem aber die Eltern die Kinder beerbt. Ueber den ersten Fall sagt Javolen fr. 22. D. 34, 5: Cum pubere filio mater naufragio periit: cum explorari non possit, uter prior extinctus sit, humanius est credere, filium diutius vixisse. Von dem andern Fall, wenn das Kind noch unmündig ist, redet Gajus fr. 23. D. eod. Si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intellegitur.

Tryphonian verbindet beide Fälle in fr. 9. §. ult. D. eod. Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento, scriptum heredem habebat perierit, intellegitur supervixisse filius patri, et ex testamente heres fuisse et filii hereditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur. Quodsi impubes cum patre ftlius perierit, creditur pater supervixisse, nisi et hic contrarium approbetur. Ich finde diese in den römischen Gesetzen liegende Vermuthungen, mit Unterscheidung der Mündigkeit oder Unmündigkeit des mit dem Vater zugleich verstorbenen Kindes nicht unrichtig, sie sind aber nur auf den Fall berechnet, wenn Eltern und Kinder durch einen Unglücksfall ums Leben kommen. Von dem Fall, wenn beide eines natürlichen Todes gestorben sind, und man nicht erfahren kann, wer den andern überlebt habe, ist zwar in den römischen Gesetzen die Rede nicht, gewöhnlich wird aber angenommen, die Kinder hätten die Eltern überlebt, weil Papinian fr. 15. pr. D. 5, 2. sagt, es geschehe turbato ordine mortalitatis, wenn die Kinder vor den Eltern stürben. Eine Vermuthung, die jedoch keinen vernünftigen Grund hat.

§. 21.

Wenn andere Personen, die keine Eltern und keine Kinder sind, von denen aber doch die eine die andere beerbt haben würde, in gleiche Lebensgefahr gerathen; so wird angenommen, keiner hätte den andern überlebt, es sey also auch keiner des andern Erbe geworden. Martian sagt fr. 18. D. 34, 5. sed et in illo quaeritur si pariter pupillus, et qui ei substitutus erat frater necessarius decesserit, an frater fratri existat heres,

an contra? vel si duo invicem necessarii substituti sunt, et una perierint, an heredes extitisse videantur? vel alter alteri, hoc est si invicem hereditatem rogati fuerint restituere? In quibus casibus, si pariter decesserint, nec appareat, quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse. Ob der eine mündig, der andere unmündig ist, kommt hier nicht in Betrachtung *).

Das österr. und preuß. G. B. harmoniren mit dieser Bestimmung des römischen Rechts, die ich in dem Edictalentwurf §. 13. aufzunehmen antrage.

§. 22.

Verhältniß des Erben zum Erblasser und mehrerer Erben unter sich.

Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angenommen hat, den Erblasser vor. Beide werden in Beziehung auf einen Dritten für eine Person gehalten, und mehrere Erben in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechts als eine Person betrachtet; ehe un bevor aber der Erbe die Erbschaft angenommen hat, wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde **). Diese Gemeinsätze werden im Abschnitte vom Besitze der Erbschaft ihre Erläuterung finden. Verbindlichkeiten, die der Erblasser aus

*) Für den vermischten Fall, wenn Einer eines natürlichen, der Andere eines gewaltsamen Todes starb, haben wir keine Gesetze, hier muß dann also die natürliche Regel gelten, daß von Keinem der frühere oder spätere Tod zu vermuthen ist. Thibaut Pand. Recht. §. 211.

**) §. 2. J. 2, 14.

seinem Vermögen zu leisten hatte, übernimmt sein Erbe; dazu gehören aber nicht die vom Gesetz verhängten Geldstrafen, wozu der Verstorbene noch nicht verurtheilt worden war, wohl aber gehören die Begräbnißkosten des Verstorbenen zu denen auf der Erbschaft ruhenden Lasten. (Ed. Entw. §. 15. 16.)

Nach Voraussetzung dieser allgemeinen Grundsätze wende ich mich zur Aufstellung des Erbfolgesystems.

Zweite Abtheilung.

Erster Abschnitt.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

§. 23.

Vorerinnerung.

Da hier vom Eigenthumsrecht auf eine Erbschaft nach abstracten Begriffen die Rede ist, da im Familienverbande der einzig haltbare Grund zur Erbfolge zu suchen ist, und hierin wiederum die Verhältnisse der Familienglieder unter einander zu berücksichtigen sind, diese aber einer speciellen Erörterung bedürfen; so will ich vorläufig nur im Allgemeinen die Ordnung andeuten, wie ich zur Succession berufe.

a) Die Descendenten, und zwar α) legitime, β) Brautkinder, γ) legitimirte, δ) uneheliche und ε) adoptirte Kinder.

b) Voll- und halbbürtige Geschwister, und in deren Ermangelung die Eltern mit dem ihnen unbedingt zustehenden Niesbrauch.

c) Die übrigen Verwandten in den aufsteigenden und Seitenlinien nach Linien und ihren Stämmen.

Nach diesem Systeme giebt es eigentlich nur zwei Classen von Verwandten, die mit einander in einer unmittelbaren Familienverbindung stehen, nämlich die Er-

zeuger und die Erzeugten *), und auf eben diese zwei Classen der Descendenten und Ascendenten, oder Kinder, Geschwister und Eltern wird auch das verwandschaftliche Erbrecht eingeschränkt. Alle andere sogenannte Seitenverwandten haben, wie auf alle andere Familienrechte, so auch auch auf die Erbfolge nur in sofern Anspruch, als sie mit ihren Ascendenten als Gliedern der Familie für eine Person anzusehen sind. Sie treten an die Stelle ihrer verstorbenen Ascendenten, die zugleich Ascendenten des Erblassers waren, und gelangen auf diese Art mittelbar zum Erbrechte. Die zwei Classen von Verwandten, auf welche das verwandtschaftliche Erbrecht eingeschränkt ist, gelangen aber nur nach gewissen Stufen zum Erbrecht, welche ich durch den Namen Linien, oder eigentlicher Classen, bezeichne und auf sechs beschränke **), wovon die erste auf die Descen-

*) Nach dem attischen Recht konnten nur die mit einer ἀστῇ ἐγγυητῇ einer Bürgerin ehelich erzeugten Kinder in die Phratrien eingeführt werden. Nur gegen die väterlichen Verwandten hatte man volle Verwandtschaftsrechte und Erbansprüche. Die Beerbung der Cognaten dagegen war subsidiarisch, weil die Mutter unfähig war, den Kindern eine Aufnahme in diejenige Phratrie zu verschaffen, zu der sie selbst und ihre Eltern gehörten. Daß der römische Begriff der Agnation nur modificirt auch dem attischen Recht zum Grunde lag, hat meisterhaft dargestellt Platner a. a. O. S. 111. Auch nach der altrömischen Verfassung konnte niemand von zwei Familien Mitglied seyn.

**) Die Prätoren und nach ihnen Justinian bestimmten die Erbfolge nach dem schwankenden Maaßstab der Gradesnähe. Montesquieu esprit des lois. L. XXVII. Höpfner Comment. §. 629. u. ff.

ten, die fünf übrigen aber auf die Ascendenten und ihre Nachkommen sich beziehen.

I. Erbfolge der Descendenten.

§. 24.

Repräsentationssystem.

Die Natur *) und positive Gesetze aller Völker rufen zuerst die Descendenten aller Grade (wie die meisten Rechtslehrer, auch Gönner **), annehmen) mit einem ewigen Repräsentationsrechte zur Succession ***), ob vermöge dieses oder aus eigenem Rechte der Enkel seinem Großvater succedirt? gab unter den Doctoren, die es erfunden hatten, zum Streit die Veranlassung,

---

*) Omnis natura velit esse conservatrix sui, ut et salva sit, et in genere conservetur suo. Cicero lib. 4. de finibus.

**) a. a. O. S. 123.

***) Ein erwachsener Sohn konnte bei den Atheniensern nur dann eine διαμαρτυρία, eine Protestation gegen sonstige Erbansprüche einlegen, wenn er in eine Phratrie aufgenommen und von den Demarchen (römische tribuni plebis) in die Demen (eine geographische Abtheilung des Staats, in welcher ein Gemeindebuch geführt wurde) eingeschrieben worden war. Dies geschah nach erlangter Volljährigkeit, und die mit der Aufnahme in die Phratrien verbundene Aufnahme in die Demen wird von den Grammatikern und Lexicographen sehr verschieden auf das 18te oder 20ste Jahr gesetzt. Mit der Ausstreichung aus den Demen war der Verlust des Bürgerrechts verbunden. Platner a. a. O. S. 173. 175. 201.

wobei Böhmer, Höpfner und Glück *) das eigene Recht der Enkel mit Recht in Schutz nehmen, weil beim Repräsentationssystem der Enkel, der seinem Großvater succedirt, die Facta seines verstorbenen Vaters prästiren müßte, wozu er, da er nicht ihm succedirt, nicht schuldig ist. Auch das österreichische und französische Recht huldigen diesem Repräsentationssystem und der Stammtheilung in der absteigenden, nicht in der aufsteigenden Linie **). Im Grunde gehört aber dies ganze System, wenn es sich gleich praktisch sehr gut anwenden läßt, als bloße Fiction der Schule an, da der gesetzliche Ausspruch dieser Theorie, auf Bestimmung der Erbfolge selbst, keinen wesentlichen Einfluß hat, und das Erbrecht sowohl, als die Erbtheile, ohne gerade der Kopf- und Stammtheilung ausdrücklich zu erwähnen, sich leicht bestimmen lassen.

§. 25.

Bestimmung der Descendentenerbfolge.

Ich lege bei der Descendentenerbfolge das österr. G. B. im Allgemeinen zum Grunde, und bemerke, daß ich bei den folgenden Classen oder Linien der Succession, wenn gleich nicht durchaus, doch größtentheils dies Gesetzbuch zur Hülfe nehme.

Ich glaube bei dieser Wahl mich nicht geirrt zu haben und durch folgende Stelle der Recension dieses Gesetzbuchs in den Heidelberger Jahrbüchern vom Jahr 1814

*) Intestaterbfolge §. 22. mit Beziehung auf Nov. 118. Cap. 3. und Nov. 127.

**) M. s. v. Zeiller Commentar B. II. Abh. 2. S. 721. Code Napoléon Art. 739 — 744.

(7ter Jahrgang erste Hälfte) S. 123 gerechtfertigt zu erscheinen, wo über das darin aufgestellte Erbfolgesystem folgendes Urtheil ausgesprochen wird:

»Am meisten Achtung und genaues Studium »eines jeden auch nicht österreichischen Juristen verdient »aber das österreichische Erbrecht. Jeder, welcher »nicht blos die Gesetze studirt, sondern die Gelegenheit »gehabt hat, die Vortrefflichkeit des österreichischen Erb»folgepatents in der wirklichen Ausübung zu beobach»ten, wird bekennen, daß kein anderes Gesetzbuch so »weise Bestimmungen aufweisen kann. Das österr. G. »B. hat vor allem alle Grundsätze und Spitzfindigkeiten »verbannt, welche, obgleich die Consequenz und der »Scharfsinn der römischen Juristen nicht verkannt wer»den darf, das römische Erbrecht anfüllen.«

So weit der Recensent. Ich begreife daher nach Anleitung des österreichischen Codex unter der Benennung: gesetzliche Erben, diejenigen, welche mit dem Erblasser, vermöge ehelicher Abstammung, durch die nächste Linie verwandt sind *). (Cd.

*) Wenn nach attischem Recht jemand auf Verwandtschaft und Erbfolge Ansprüche machte und mit dem Erblasser nicht aus einem und demselben Demus war; so hatte er die Präsumtion gegen sich, besonders wenn er πρὸς πατρὸς zu seyn behauptete. Platner a. a. O. S. 203. Die Gemeinderegister, ληξιαρχικον γραμματεῖον, lieferten hier den Beweis. Nach der Angabe des Isaeus erben die Schwestern und Schwesterkinder nach den Brüdern und Bruderskindern, jedoch vor den Oheimen und Geschwisterskindern. Eben so erben in der absteigenden Linie die Urenkel durch Söhne und Enkel vor den Enkeln durch weib-

Entw. §. 17.), und nehme bei den Descendenten folgende Erbfolgeordnung an:

1) ehelichen Kindern des ersten Grades, d. i. Söhnen und Töchtern, fällt die Erbschaft ihres Vaters oder ihrer Mutter, sie mögen bei Lebzeiten des Erblassers oder nach seinem Tode geboren worden seyn, ohne Unterschied des Geschlechts zu gleichen Theilen zu. Ein Kind erhält sie ganz, mehrere Kinder haben alle einen gleichen Anspruch auf das elterliche Erbe, sie theilen es zu gleichen Theilen. Kinder von noch lebenden Eltern, Enkel von noch lebenden Kindern und Urenkel von noch lebenden Enkeln haben kein Recht zur Erbfolge.

2) Treffen Söhne und Töchter des verstorbenen Erblassers mit Enkeln und Urenkeln u. s. w. zusammen; so erhalten Kinder des ersten Grades die Erbschaft zu gleichen Theilen. Ein Enkel eines vor dem Erblasser verstorbenen Kindes erhält den diesem gebührenden Erbantheil ganz, mehrere Enkel denselben zu gleichen Theilen.

3) Stirbt ein Enkel vor dem Erblasser und hat Urenkel hintertassen; so wird auf die nämliche Art der Antheil des verstorbenen Enkels unter die Urenkel gleich getheilt. Hat der Erblasser noch entferntere Nachkömmlinge hinterlassen; so geschieht die Theilung verhältnißmäßig nach eben dieser Vorschrift.

4) Auf diese Art wird eine Erbschaft nicht nur dann

---

liche Descendenz. *Bunsen* de jure hereditario Atheniensium. Göttingae 1813. S. 15 und ff.

getheilt, wenn Enkel von verstorbenen Kindern mit noch lebenden Kindern, oder entferntere Nachkömmlinge mit näheren Nachkömmlingen des Erblassers zusammentreffen, sondern auch dann, wenn die Erbschaft blos zwischen Enkeln von verschiedenen Kindern oder zwischen Urenkeln von verschiedenen Enkeln zu theilen ist. Es erhalten also die von jedem Kinde nachgelassenen Enkel und die von jedem Enkel nachgelassenen Urenkel, ihrer mögen viele oder wenige seyn, nie mehr und nie weniger, als das verstorbene Kind oder der verstorbene Enkel erhalten hätte, wenn sie am Leben geblieben wären. Man sieht leicht, daß hier die römische und französische Descendentenfolge mit einem ewigen Repräsentationsrecht, ohne es zu benennen, zum Grunde gelegt worden ist und vernunftgemäß zum Grunde gelegt werden mußte. (Ed. Entw. §. 18. 19. 20.)

§. 26.

Erbrecht der außerehelichen Kinder überhaupt.

Ich reihe an die Lehre von der Descendentenerbfolge das Erbrecht der Brautkinder, der legitimirten, der unehelichen und der adoptirten Kinder, und bleibe hier bei der Pandekten- und der im preuß. L. R. angenommenen Ordnung, obgleich das österr. G. B. davon erst nach der Bestimmung der Erbfolge in der letzten Linie redet. Ich reihe sie alle hierher, weil die vermeinte Wohlthat der väterlichen Gewalt, die bei den Römern nur auf die ehelichen und legitimirten Kinder sich erstreckte, dem Vater auch in Ansehung der aner-

kannten unehelichen nicht versagt wird *), weil sie als directe und effective, oder als angenommene und fingirte Nachkommen des Erblassers oder der Erblasserin auf Erziehung und Ernährung, auf den ganzen oder einen Theil des Nachlasses beider oder ein oder des anderen derselben gerechten Anspruch zu machen haben, folglich wenn sie sämmtlich auch nicht alle Rechte der ehelichen genießen, sie dennoch als solche, die sich unter dem Erblasser vereinigen und von ihm erzogen und gebildet zu werden ein Recht erlangt haben (einerlei ob dies im Hause der Eltern oder außerhalb geschieht), zu betrachten sind, und wenn man ihrer, nach Bestimmung des Erbrechts aller Seitenverwandten, nur beiläufig gedenkt, sie als Personen, die in gar keinen Familienverhältnissen stehen und gleichsam als Fremde dargestellt werden, welches der natürlichen und bürgerlichen Verbindlichkeit offenbar widerspricht.

§. 27.

Der Brautkinder.

Ueber die Erbfähigkeit der Brautkinder hat sich ein mächtiger Streit unter den römischen Rechtslehrern erhoben. Allein die Praxis hat ihm bei den Protestanten ein Ende gemacht, nach welcher die von gültig verlobten Personen erzeugten Kinder den ehelichen bei der Erbfolge gleich geachtet werden **), wenn die

---

*) Weber von der natürlichen Verbindlichkeit Abth. 3. §. 102. Höpfner a. a. O. §. 105.

**) L. 22. C. de nuptiis, allein c. 12. qui filii sint legitimi redet vom subsecuto matrimonio. *Cocceji* jus

priesterliche Einsegnung der Eltern durch den eingetretenen Todesfall des Bräutigams oder durch bösliche Verlassung der Braut gehindert worden ist. Es wird als species matrimonii legitimi et non rati nur in Hinsicht des Civileffects als Ehe betrachtet. Was für ein gültiges Eheverlöbniß zu halten ist, gehört in die Lehre von der Ehe. Nach dem protestantischen Kirchenrecht wird dazu die erweisliche Einwilligung der Eltern oder der Vormünder erfordert *), und hiermit stimmen auch fast alle Landesstatuten überein. Das nassauische Oberappellationsgericht ist dem durch die Praxis angenommenen Grundsatz in einem Falle, wo der Bräutigam durch Zufall auf der Jagd sein Leben verlor, in Sachen des Advocaten Winter gegen Catharina Bernhammer zu Haiger im Jahr 1816 gefolgt. Das Wesen der Ehe besteht in der gesetzlich geschehenen Einwilligung der Verlobten **); die priesterliche Einsegnung gehört freilich zu den unerläßlichen Feierlichkeiten; die durch Zufall unterbliebene Feierlichkeit hebt aber das Wesentliche der

---

controv. P. II. p. 130. *Puffendorf* T. IV. obs. 245. *Harprecht* dissertt. vol. I. n. 33. *Boehmer* princ. jur. can. §. 349. Glück a. a. O. §. 97. Thibaut Pandectenrecht §. 346.

*) Miese Grundsätze des Kirchenrechts §. 418.

**) Auch schon bei den Atheniensern, Platner a. a. O. S. 109. mit Beziehung auf Demosth. für Phorm. S. 954. Die Form der Eingehung setzte entweder eine förmliche Versprechung von Seiten derer, die das Mädchen oder die Frau in ihrer Gewalt hatten, oder einen richterlichen Zuspruch voraus. Die Polygamie war den Atheniensern fremd. — Platner a. a. O. S. 123.

Sache selbst nicht auf; warum soll also ein bloßer Zufall, der die Copulation verhinderte, dem Kinde Nachtheil bringen? Zwar schweigt das österr. G. B. aus leicht erklärbaren Gründen über die Succession der Brautkinder, das preuß. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 597 gesteht ihnen aber die Rechte der ehelichen auf die bloße gerichtliche Erklärung des Vaters zu. Der Gesetzgeber muß sie mit ihm in Schutz nehmen durch folgende Bestimmung:

»Ein von gültig verlobten Personen erzeugtes Kind, »dessen Vater vor der priesterlichen Einsegnung starb, »oder, wenn diese durch die bösliche Verlassung der »Braut gehindert worden ist, genießt auch in Ansehung »des Erbrechts alle Rechte eines ehelichen Kindes.« (Ed. Entw. §. 21.)

§. 28.

b) Der durch nachgefolgte Ehe und Begünstigung des Landesregenten legitimirten Kinder.

Die durch nachgefolgte Ehe legitimirten Kinder genießen nach gemeinem Recht gleiche Rechte und Vortheile mit den ehelich gebornen, und succediren sogar, mit Ausnahme weniger deutschen Staaten, in die Lehne *). Es ist billig, es hierbei zu belassen, da die nachgefolgte Ehe ihnen Anspruch auf Legitimität giebt.

Die durch Begünstigung des Landesfürsten legitimirten Kinder haben aber nur dann mit den ehelichen Kindern in die Verlassenschaft des Vaters und dessen frei vererbliches Vermögen, mithin nicht in Familienfideicommisse ein gesetzliches Erbrecht, wenn sol-

*) *Boehmer* princ. jur. feud. §. 123.

ches auf Ansuchen des Vaters (denn daß die Mutter allein darum nachsuchen sollte, ist kaum denkbar) gestattet worden ist. Ein Gleiches gestattet das römische Recht Nov. 74. c. 12. jedoch nur in dem Fall, wenn keine legitimen Kinder vorhanden sind. Das preuß. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 665. ändert durch die erfolgte Legitimation zum bessern Fortkommen die Successionsrechte der unehelichen Kinder, wovon gleich die Rede seyn wird, nicht ab. Dagegen befolgt das österr. G. B. §. 752. 753. den zuerst angegebenen Grundsatz, und es ist billig, demselben zu folgen; denn wenn gleich die durch die Begünstigung des Landesregenten legitimirten Kinder in der Regel zum Nachtheil der etwa vorhandenen ehelich gebornen gleiche Successionsrechte mit diesen nicht in Anspruch nehmen können, so hängt doch solches von der vorsichtigen Bestimmung des Landesregenten ab. Auf jeden Fall ist aber ihr Erbfolgerecht blos auf die Verlassenschaft des um die Legitimation nachsuchenden Vaters zu beschränken, keineswegs auf die der (unehelichen) Großeltern oder mittelst derselben der (unehelichen) Seitenverwandten des Kindes auszudehnen. (Ed. Entw. §. 22.)

§. 29.

c) Der unehelichen Kinder insbesondere.

Die unehelichen aus keiner verbotenen Ehe erzeugten Kinder succediren nach römischem Recht der Mutter und den Ascendenten der mütterlichen Linie gleich den ehelich gebornen, dem Vater aber, wenn keine rechtmäßige Frau und keine ehelichen Kinder vorhanden sind, nur zum sechsten Theil des Vermögens, den sie

mit ihrer Mutter, der Concubine, theilen müssen *), die, wenn sie allein, ohne Kinder, vorhanden ist, davon $\frac{1}{12}$ erbt **).

Ganz das nämliche verordnet die Nassau-Catzenelnbogische Landesordnung Th. IV. c. 2. Das Solmsische L. R. gestattet ihnen aber in keinem Fall einen Theil am väterlichen Vermögen und an dem der väterlichen Verwandten, läßt sie aber ebenfalls die Mutter erben. Das österr. G. B. stimmt hiermit §. 754. ganz überein, schließt jedoch noch überdieß die unehelichen Kinder von dem Nachlaß der Eltern, Großeltern und übrigen Verwandten der Mutter gänzlich aus. Das preuß. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 655. 661. giebt dagegen den unehelichen Kindern, die nicht den Namen des Vaters, sondern den der Mutter führen dürfen, mit den ehelichen, gleich dem römischen Recht, Anspruch auf das mütterliche, und wenn keine ehelichen Kinder vorhanden sind, auf den sechsten Theil des väterlichen Vermögens, ohne daß jedoch der Vater ihnen einen Pflichttheil zu hinterlassen schuldig ist, und schließt sie ebenfalls von dem Nachlaß der mütterlichen Großeltern aus, sie haben jedoch nach §. 652 die Wahl unter gesetzlichen oder versprochenen Alimenten, oder dem sechsten Theil der väterli-

---

*) Hellfeld jurispr. for. §. 1647. Ed. Oeltze.

**) Höpfner Comment. §. 690. N. 4. Die νόθοι waren nach attischem Recht von allen Erbansprüchen ausgeschlossen, weil sie keine Verwandtschaftsrechte hatten. Schon Solon soll ihnen die αγχιστεία abgesprochen haben. Eine νόθη konnte durchaus keine Mitgift verlangen. Aus der Aussteuer wurde die Existenz der Ehe erwiesen. Platner a. a. O. S. 110. 114.

chen Erbschaft. — Wenn im Staate die Beförderung der Moralität und Sittlichkeit als oberstes Princip zu betrachten ist, die unehelichen Kinder zwar in der Familie der Mutter, und wenn sie anerkannt sind, auch in der des Vaters sich befinden, allein nicht zu der Familie der ersteren oder des letzteren gehören; so finde ich die Verfügung des preuß. G. B. vollkommen sachgemäß, und vorzüglicher als die des franz. G. B. das Art. 756 verordnet, daß, wenn der Vater oder die Mutter rechtmäßige Descendenten hinterlassen, dem unehelichen Kinde, wenn es anerkannt sey, am Vermögen beider Eltern der dritte Theil des Erbtheils eines ehelichen Kindes, und wenn der Vater oder die Mutter nur Ascendenten oder Geschwister hinterlassen, dem unehelichen Kinde die Hälfte, wenn sie aber weder Descendenten noch Ascendenten oder Geschwister zurücklassen, ihm drei Viertheile der Erbschaft zufallen sollten. —

Ich nehme daher die preußische Gesetzgebung auf mit folgender Modification:

»Die unehelichen Kinder jeder Art haben gleich den »ehelichen Anspruch auf das mütterliche, und wenn sie »anerkannt und keine ehelichen Kinder vorhanden sind, »nach ihrer Wahl auf den sechsten Theil des väterlichen »Vermögens, oder aus demselben auf die Unterhalts- »und Erziehungskosten *), ohne daß der Vater ihnen »einen Pflichttheil zu hinterlassen schuldig ist, jedoch sind »sie von dem Nachlaß der väterlichen und mütterlichen »Großeltern und Verwandten ausgeschlossen.«

---

*) Diese sind nach dem Stande, der dem Vater eigen war, zu bestimmen. M. s. Th. II. Abth. 2. §. 299.

Ich rede oben von den unehelichen Kindern jeder Art; denn was können aus dem Ehebruch oder der Blutschande erzeugte Kinder, sträuben sich auch die bürgerlichen Verhältnisse oder die Natur gegen ihre Erzeugung, für ihre Existenz? Ihre Erscheinung ist sehr selten im Staate, und man kann nicht sagen, daß ihre Gleichstellung im Erbrecht mit den unehelichen Kindern die Immoralität befördere, indem dem Verbrechen durch angemessene Strafgesetze vorgebeugt wird. Das canonische Recht *) und die Praxis geben denen aus dem Ehebruch oder der Blutschande erzeugten Kindern von ihren Eltern nur natürliche Alimente, keineswegs solche von entfernteren Ascendenten **). Das franz. Recht Art. 762 stimmt damit überein; nach demselben hat ein solches Kind keinen Anspruch auf das Vermögen des Vaters oder der Mutter, wenn ihm diese eine mechanische Kunst haben erlernen lassen, oder wenn sie ihm Alimente zugesichert haben. Das preuß. L. R. Th. II. Tit. 2 erwähnt der aus Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kinder nicht besonders, reiht sie also unter die unehelichen Kinder, und wir brauchen ihrer aus dem vorbemerkten Grunde auch nicht ausdrücklich zu gedenken.

Wenn ich den unehelichen Kindern die Wahl auf den sechsten Theil des väterlichen Vermögens oder auf Alimente überlasse; so liegt der Grund davon darin, weil, wenn ihrer mehrere sind, der sechste Theil des Vermögens, den sie zusammen erhalten, nicht hinreichen kann, um ihnen die Alimente, in so weit sie zum

*) c. 5. in f. X. de eo, qui duxit. Die Nov. 89 und Auth. ex complexu C. de incestis nuptiis versagen sie ihnen vom Vater her.

**) Thibaut a. a. O. §. 348.

Unterhalt und der Erziehung nöthig sind, zu verschaffen. (Cd. Entw. §. 23.)

Die Kinder aus einer putativen Ehe, die ebenfalls bei uns unter die Seltenheiten gehören, kann ich auch übergehen. Es versteht sich von selbst, daß, wenn in der Folge das Ehehinderniß gehoben ward, oder einer der Ehegatten, oder beide in gutem Glauben sich befanden, die von ihnen erzeugten Kinder nach Vorschrift des römischen und canonischen Rechts *) und des österr. G. B. §. 752 für rechtmäßig erzeugt zu halten sind, und ihnen in Rücksicht der gesetzlichen Erbfolge die Rechte der ehelichen Kinder zu statten kommen müssen, wenn gleich das pr. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 50, 51, 57 sie nur in Ansehung ihrer unmittelbaren Eltern nicht in der aufsteigenden oder den Seitenlinien die Rechte der ehelichen genießen läßt.

Ich wende mich zuletzt bei der Descendentenerbfolge

§. 30.

d) der adoptirten Kinder.

zur Succession der Wahlkinder. Das römische Recht giebt ihnen die Familienrechte und die Erbfolge in das Vermögen des Adoptanten oder Arrogators. Das österr. G. B. verordnet §. 755, daß sie an dem frei vererblichen Vermögen des Adoptanten ein gleiches Recht wie die ehelichen Kinder haben sollen. In Rücksicht der Verwandten desselben oder des Ehegatten, ohne dessen Einwilligung die Annahme geschehen ist, gesteht es ihnen aber kein Erbrecht zu, läßt ihnen aber das gesetzliche Erbrecht in dem Vermögen ihrer natürlichen Eltern und Verwandten. Dagegen verordnet das preuß. L. R. Th.

---

*) const. 4. l. 5, 5. c. 2 et 14 X. qui filii sint legitimi.

II. Tit. 2. §. 671, daß derjenige, der eheliche Abkömmlinge am Leben habe, nicht adoptiren könne, der Adoptirte aber mit denen nach der Adoption erzeugten Kindern gleiche Rechte erhalte, derselbe jedoch kein Glied der Familie des Adoptanten werde. (§. 708—711. ebend.)

Wer eheliche Abkömmlinge am Leben hat, kann zu deren Nachtheil nicht adoptiren *), warum soll der Staat zugeben, daß das Vermögen des Adoptanten ohne Noth in noch kleinere Portionen getheilt werde, als der natürliche Familienverein es mit sich bringt? ein erkünstelter oder fingirter kann nur bei dem, der keine Kinder hat, erlaubt seyn. Mit denen nach der Adoption erzeugten Kindern hat dagegen der Adoptirte gleiche Rechte **), ob er gleich nie ein Glied der Familie des

---

*) Ein Grundsatz, den das römische Recht ausspricht L. 15. §. 2. L. 17. §. 1. D. de adopt. So war es auch bei den Atheniensern, wenn nicht die Adoption auf einen bestimmten Vermögenstheil beschränkt war. Platner a. a. O. S. 137. N.

**) Wer nur Töchter und keine Söhne hatte, konnte nach dem attischen Recht adoptiren, die Adoption bezog sich blos auf die Väter und wurde als Testament behandelt. Sie sollte das Aussterben der Familien verhindern, weil man es für eine Art von Schmach, für eine beklagenswerthe gänzliche Ausscheidung aus dem Leben hielt, wenn man ohne solche nahe Verwandte aus der Welt ging, welche dem Verstorbenen die letzte Ehre erwiesen. Verstarb daher jemand ohne Descendenten, so daß die Familie völlig erlöschte, so trat für die nächsten Verwandten, welchen die Erbschaft zugefallen war, die Pflicht ein, dem Verstorbenen aus ihrer Mitte einen Sohn zu geben. Wurde das Erbrecht bestritten; so

Adoptanten werden kann, wenn wir unter dem Begriff einer Familie die Stammeltern mit allen ihren Nachkommen uns denken *). Den Verwandten des Adoptanten oder dem Ehegatten, ohne dessen Einwilligung die Annahme geschehen ist, kann daher das Wahlkind nicht succediren, ob ihm gleich das Erbrecht in das Vermögen seiner natürlichen Eltern verbleiben muß. Allein um über die Einwilligung eines oder beider Ehegatten sicher zu seyn, und damit darüber und über die Erbfolge kein Streit entsteht, muß die Adoption gerichtlich angezeigt werden. Ob nun aber nach römischem Recht der Adoptivvater ein Successionsrecht in das Vermögen des adoptirten Kindes habe? ist unter den Rechtslehrern streitig. — Die meisten gestehen es ihm mit den beiden leiblichen Eltern zu **), ich kann ihm jedoch keins zugestehen, da das adoptirte Kind kein Glied der Familie des Adoptanten wird; daraus folgt, daß sein Vermögen seinen natürlichen Verwandten zufallen muß. Ein

---

mußte auch die Rechtmäßigkeit der Adoption bestritten werden. Platner a. a. O. S. 113, 133, 134, 139. Die nächsten Verwandten des Verstorbenen waren also zwar die rechtmäßigen Erben, allein nur der unter ihnen als angenommener Sohn gewählte, konnte den Besitz und das Eigenthum des Nachlasses erwerben.

*) Nach dem attischen Recht trat der Adoptirte aus seiner natürlichen Familie heraus, alle Rechte der früheren Verwandtschaft hörten auf und er nahm eine andere Persönlichkeit an. Die Rückkehr in das Stammhaus war den Adoptirten nur dann gestattet, wenn sie in der Adoptivfamilie Kinder zurückließen. Platner a. a. O. S. 135, 136.

**) Glück Intestaterbfolge S. 348.

Gleiches hat das österr. G. B. §. 756 angenommen, und es wird davon bei der Ascendentensuccession §. 49 die Rede seyn. Ich bringe daher das Dispositive in Vorschlag, daß nur derjenige an Kindesstatt annehmen könne, »der keine ehelichen Abkömmlinge hat, die Wahlkin»der aber mit denen nach der Adoption (wenn sie gericht»lich angezeigt und protocollirt worden ist) erzeugten »Kindern ein gleiches Erbrecht in das frei vererbliche »Vermögen der Wahleltern, jedoch kein solches in das »Vermögen ihrer Verwandten erhalten, dagegen das »Wahlkind das gesetzliche Erbrecht in dem Vermögen sei»ner natürlichen Eltern und Verwandten behalte.« (Ed. Entw. §. 24.)

Sind keine Descendenten des Erblassers vorhanden; so trifft alsdann die Intestaterbfolge seine Verwandten in den aufsteigenden und in den Seitenlinien.

II. Erbfolge der Ascendenten und Collateralen.

§. 31.

System verschiedener Gesetzbücher über die Erbfolge der Ascendenten und Collateralen.

Nach Vergleichung der darüber in den verschiedenen zu Rathe gezogenen Gesetzbüchern enthaltenen Dispositionen werde ich erwägen, welche Bestimmungen mir nach Grundlage des Familienbandes die natürlichsten und zweckmäßigsten zu seyn scheinen.

I. Nach dem römischen Recht werden

A) die Ascendenten in der zweiten Classe gerufen, und zwar:

1) Ascendenten aller Grade, doch so, daß der nächste Ascendent, ohne Unterschied in welcher Linie er sich befindet, alle übrige entferntere Ascendenten ausschließt und bei ihnen kein Repräsentationsrecht statt findet.
2) Zugleich mit denselben vollbürtige Geschwister des Erblassers und
3) die Kinder der vorher verstorbenen Geschwister, doch ohne Ausdehnung auf die Abkömmlinge des zweiten Grades *).

---

*) Bunsen a. a. O. S. 216 hat es mit Beziehung auf Isaeus wahrscheinlich zu machen gesucht, daß bei den Atheniensern die eigentliche Verwandtschaft und das auf sie gegründete Successionsrecht auf drei Grade in der aufsteigenden, absteigenden und in der Seitenlinie dergestalt beschränkt gewesen sey, daß sich die letztere jedesmal bis zum dritten Grade in der Descendenz des Vaters, Großvaters und Urgroßvaters erstreckt habe. Die äußersten und entferntesten Punkte sind demnach: der Urenkel, der Urgroßvater und drittes Geschwisterkind. Dabei hat es Platner mit Recht getadelt, daß Bunsen dem Urgroßvater und dem Großoheim keine Successionsrechte zugestehen will (Heidelb. Jahrb. 1814. Nro. 74. S. 1173), und bemerkt, daß in der Seitenlinie die Entfernteren durch das Recht ihrer Vormänner, mithin der sobrino proprior und sobrinus in so weit Erbrechte hatten, als dieselben ihren Ascendenten, dem Großoheim und Urgroßvater zustehen, daß die Gegenseitigkeit, die durch die Classenverschiedenheit modificirt werde, es erfordere, auch die Urgroßeltern, von denen die Urenkel erben, zur Succession zuzulassen. Bunsen stellt S. 29, 30 in der Seitenlinie folgende Successionsordnung auf: Quorum ordo ex lege: masculos etiamsi remotiores sint, foeminis esse praeferendos, facile ita consti-

Die Theilung in dieser Classe ist nach Verschiedenheit der Concurrenzfälle verschieden, und zwar 1) wenn Ascendenten des nämlichen Grades allein vorhanden sind, so theilen sie die Erbschaft nach Linien, welchemnach bei dem Ueberleben des väterlichen Großvaters und beider mütterlichen Großeltern jener die Hälfte, von diesen aber jedes ein Viertheil der Erbschaft erhält. 2) Concurriren sie mit Geschwistern oder Geschwisterkin-

---

tuetur, ut primum qui a patruo, deinde qui ab amita, defuncti oriundi sint, ad successionem vocentur. In utrisque vero primo loco qui ab avo, secundo qui ab avia stirpem ducant, ita se excipient, ut primum consobrini, consobrinorum filii et filiae tribus deinceps classibus heredes fiant deinde consobrinarum filii et consobrinae ipsae earumque filiae duobus ordinibus succedant. Denique qui ejusdem classis sint, omnes aequales partes accipient, consobrinorumque liberi in parentum vicem succedent. Diese etwas dunkle Stelle erläutert Prof. Platner mit einem Schema zweckmäßig auf folgende Art: Die Personen männlichen Geschlechts gehen der Frau vor, auch wenn diese einen Grad näher stehen. Die mit dem Erblasser durch männliche Ascendenten zusammenhängenden männlichen Verwandte haben den Vorzug vor Personen des nämlichen Geschlechts und desselben Grades, die von Frauen ihre Verwandtschaft herleiten. Ein ebenmäßiges Vorrecht steht den Weibern, deren Familienverbindung durch Männer vermittelt wird, vor denen zu, die durch Weiber mit dem Erblasser verwandt sind. Demnach kommt der vollbürtige Oheim vor dem halbbürtigen, dieser vor der vollbürtigen Tante, und die letztere vor der halbbürtigen zur Succession, so auch die Descendenz derselben. S. Heidelb. Jahrb. v. J. 1814. 2te Hälfte, S. 1184.

dern des Verstorbenen; so theilen Eltern und Geschwister nach Köpfen, Kinder der Geschwister nach Stämmen. 3) Sind nur Kinder vorher verstorbener Geschwister vorhanden; so theilen sie nach Köpfen.

Hierauf folgen B) in der dritten Classe halbbürtige Geschwister sammt den Kindern der vorher verstorbenen Halbgeschwister mit einer der zweiten Classe übereinstimmenden Theilungsart. Das, was das römische Recht bei diesen beiden Classen statuirt, verordnet auch die Nassau-Catzenelnbogische Landesordnung Th. IV. c. 3, die Solmsische Landesordnung Th. II. Tit. 26. und das Mainzer L. R. Tit. 16. §. 3—7, jedoch letzteres mit dem Anfügen, daß die Halbgeschwister vom Vater her dasjenige erben, was ihr Halbbruder oder Schwester von der väterlichen Linie her haben, die Halbgeschwister von der mütterlichen Linie aber dasjenige bekommen sollten, was von der Mutter herkomme, was aber der Verstorbene in einer Zwerglinie oder sonst her bekommen habe, in gleiche Theile unter sie getheilt werden solle.

II. Das preuß. L. R., das fünf Classen der Intestaterbfolge annimmt, ruft Th. II. Tit. 2. §. 489 in der zweiten Classe nur allein die Eltern des Verstorbenen mit Ausschließung seiner Geschwister dergestalt, daß wenn beide Eltern am Leben sind, sie zu gleichen Theilen erben, und wenn nur eins der Eltern vorhanden ist, solches den ganzen Nachlaß bekommt; erst in der dritten Classe succediren des Erblassers vorhandene vollbürtige Geschwister und deren Abkömmlinge, welche dann nach §. 492 die weitern Verwandten in aufsteigender Linie ausschließen. Dies ist eine in zweifacher Rücksicht abweichende Bestimmung, einmal daß die Ascendenten hö-

herer Grade den vollbürtigen Geschwistern nachstehen müssen, und dann, daß das Repräsentationsrecht, welches die Römer auf die von vorher verstorbenen Geschwistern hinterlassenen Kinder des ersten Grades beschränkt hatten, auf deren sämmtliche Abkömmlinge aller Grade erstreckt wird. Das römische Recht ruft ferner

III. in der vierten Classe *) alle übrige Verwandte, wo dann die Erbschaft ohne Unterschied des Geschlechts oder der Abstammung ohne Theilung nach Linien an den dem Grade nach nächsten Verwandten fällt, und unter Verwandten gleichen Grades nach Köpfen vertheilt wird, ohne daß hier die Duplicität der Verwandtschaft einen Anspruch auf doppelte Erbportion begründete. Dagegen gehören

IV. nach dem preuß. L. R. zur vierten Classe die Ascendenten entfernterer Grade zugleich mit den halbbürtigen Geschwistern und deren Abkömmlingen, und eben dies Landrecht fügt noch eine fünfte Classe hinzu, in welcher alle übrige Seitenverwandte nach der Nähe des Grades gerufen werden, die nach dem römischen Recht in die vierte Classe gereiht sind. Verwandte in gleichem Grade erben nach beiden Gesetzbüchern in gleiche Theile. (Preuß. L. R. Th. II. Tit. 3. §. 46—52.)

§. 9.

V. Frankreichs Civilgesetzbuch ruft Art. 750 bis 756 nach den Descendenten, also in der zweiten Classe zu-

---

*) Justinian redet in der Nov. 118 nur von drei Classen, Descendenten, Ascendenten und Collateralen; allein sein ganzes System enthält vier Classen, und läßt sich nur in vier Classen deutlich vortragen.

nächst und hauptsächlich A) die privilegirten Seitenverwandten, d. h. die Geschwister des Erblassers und deren Descendenten bis ins Unendliche, und zwar jene Kraft eignen Rechts, diese mittelst der Repräsentation, immer jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie eheliche Verwandte des Erblassers sind, dann aber auch ohne Unterschied zwischen der vollen und halben Geburt. Sollten daher auch nur Halbgeschwister von einer Seite da seyn; so schließen solche doch, vermöge des ihnen unbedingt und ohne alle Rücksicht auf Linienverschiedenheit gebührenden Vorzugsrechts, mithin jure classis, alle nicht privilegirte Ascendenten und Collateralen von der Erbfolge aus. — Neben den privilegirten Seitenverwandten, aber auch nicht anders als neben ihnen, erhalten die privilegirten Ascendenten, d. h. der Vater und die Mutter des Erblassers, einen Platz in der zweiten Classe (Art. 748—752) auch dieses, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Erblasser ihr eheliches oder legitimirtes Kind ist. Beide Eltern erhalten die Hälfte, die andere Hälfte die privilegirten Seitenverwandten. Ist nur der Vater oder die Mutter am Leben, so fällt ihm oder ihr ein Viertel, den privilegirten Collateralen aber drei Viertel des Nachlasses zu. Sind diese letzteren aus einer Ehe, so findet unter ihnen Kopftheilung, bei denen aus verschiedenen Ehen aber Linientheilung dergestalt statt, daß die Halbbürtigen nur an der ihrer Linie zugefallenen Hälfte, die Vollbürtigen hingegen an beiden Hälften Theil nehmen und davon Kopftheile, die Repräsentanten aber Stammtheile erhalten. *)

---

*) Zachariä Handb. §. 354. Gönner Archiv f. d. Gesetzgeb. B. II. S. 129.

B. Wenn weder erbfähige Descendenten noch privilegirte Seitenverwandte des Erblassers vorhanden sind; so tritt in der dritten Classe Linienfolge ein. Die Erbschaft wird in zwei gleiche Hälften nach der väterlichen und mütterlichen Linie getheilt, und die Erbfolge in Hinsicht auf jede der beiden Linienhälften für sich bestimmt. In die einer jeden Linie zugefallene Hälfte succediren nun zuerst die Ascendenten dieser Linie, welche alle Kollateralen ihrer Linie ausschließen und daher die dritte Classe bilden. (Art. 746.)

1) Das Erbrecht in dieser Classe gebührt allen erbfähigen Ascendenten, d. h. denjenigen Ascendenten, welche der Erblasser, wenn er sie überlebt hätte, beerbt haben würde. Der Vater und die väterlichen Ascendenten bilden die dritte Classe in der väterlichen Linie, so wie die Mutter und die mütterlichen Ascendenten die dritte Classe in der mütterlichen Linie ausmachen. Ascendenten, welche zu beiden Linien gehören, üben auch ihr Erbrecht in Beziehung auf beide Linien aus. Vater und Mutter succediren in dieser Classe als nicht privilegirte Ascendenten; denn da vorausgesetzt wird, daß keine zur Ausschließung berechtigten (privilegirten) Collateralen da sind; so bedürfen auch die Eltern hier des ihnen zum Schutz gegen diese Ausschließung verliehenen Privilegiums nicht.

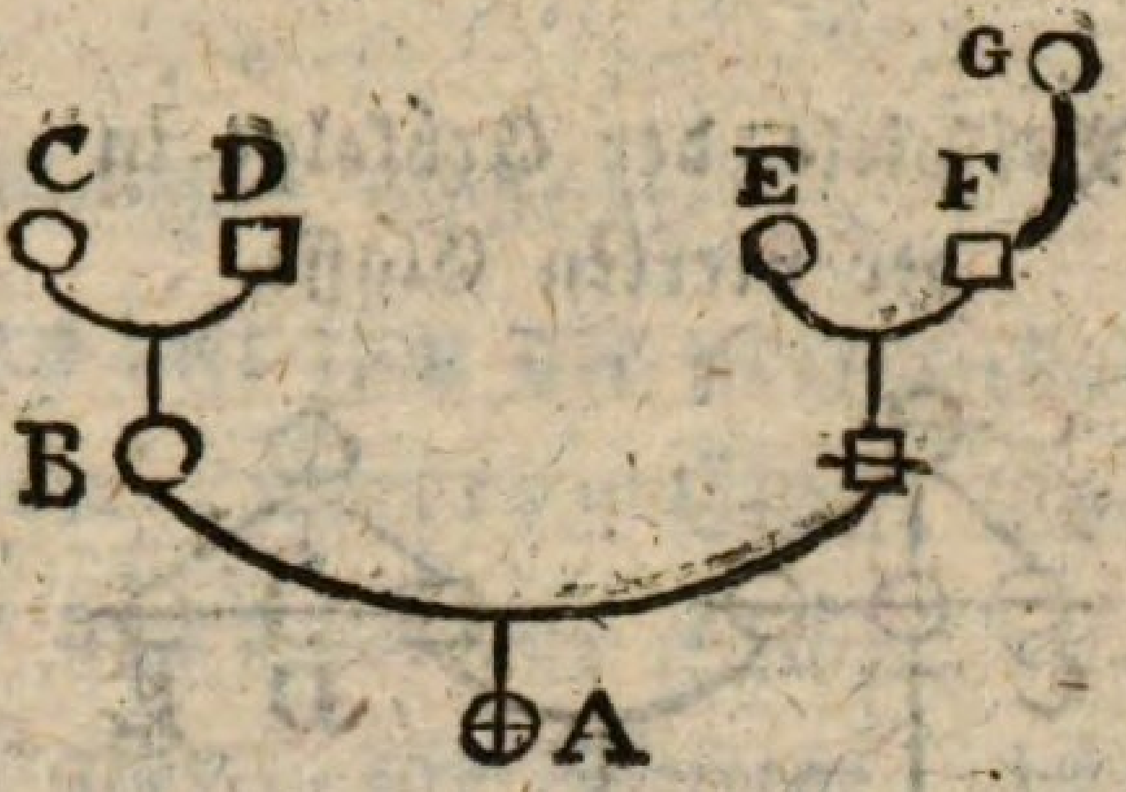
2) Die Erbordnung unter mehreren Ascendenten bestimmt sich in jeder der beiden Linien durch Gradesnähe; der nähere Ascendent schließt also zwar den entfernteren in seiner Linie, nicht aber in der andern Linie von der Erbfolge aus.

Hierdurch erhält dann auch

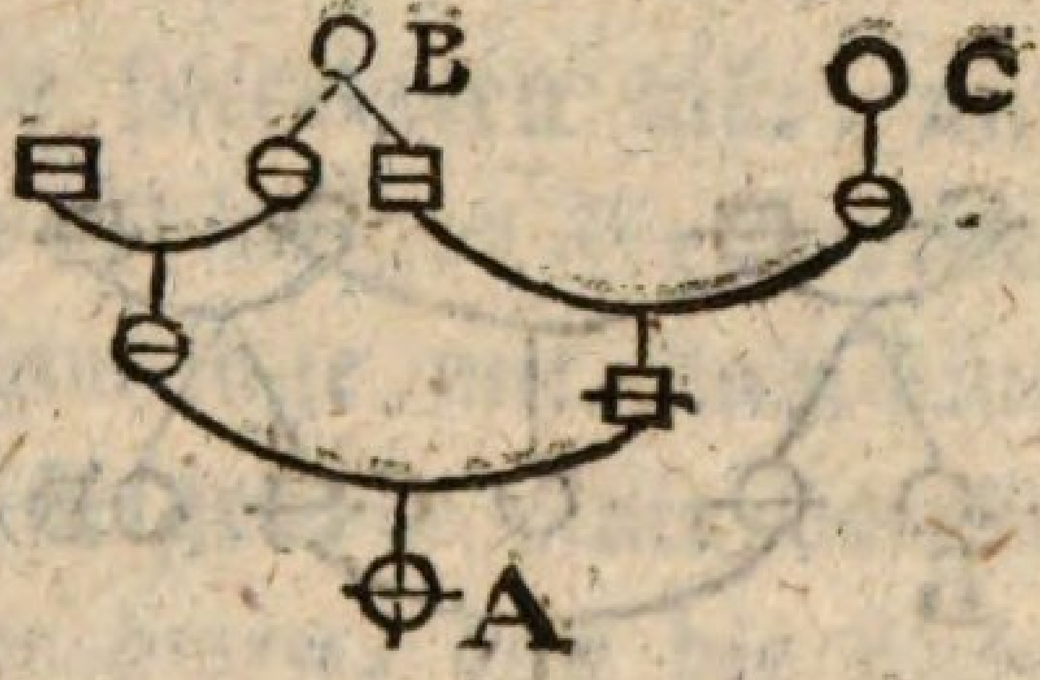
3) die Erbtheilung ihre Bestimmung; der nächste As-

cendent bekommt die seiner Linie anfallende Hälfte ganz; sind mehrere zwar entferntere, aber doch gleich nahe Ascendenten in einer Linie vorhanden; so theilen sie die Linienhälfte nach Köpfen (Art. 746). Wer als zweifacher Ascendent in beiden Linien succedirt, der erhält ein zweifaches Erbtheil. In Rücksicht auf die Erbtheilung genießen aber die Ascendenten noch eine doppelte Begünstigung. Sämmtliche Ascendenten haben nämlich, selbst wenn sie durch nähere Ascendenten in dieser Classe ausgeschlossen seyn sollten, das Rückfallsrecht (droit de retour) oder das Erbrecht auf diejenigen Sachen, welche der Erblasser von ihnen oder von ihren Eltern unentgeldlich erworben hatte; außerdem gebührt dem Vater oder der Mutter, wenn die andere Linienhälfte an Erben der vierten Classe fällt, der Niesbrauch von dem dritten Theil dieser Hälfte (Art. 754).

C. Wenn keine erbfähigen Ascendenten als Erben in der dritten Classe vorhanden sind, gelangen die nicht privilegirten



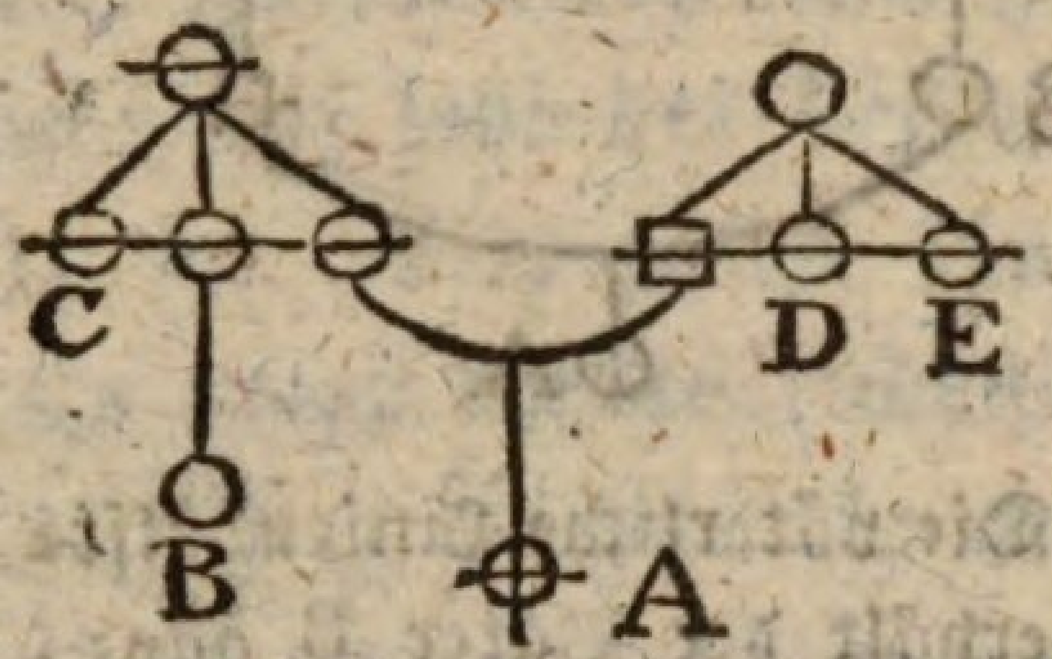
Die väterliche Linienhälfte erhält der Vater B ganz, und schließt die väterlichen Großeltern C und D aus. Die mütterliche Linienhälfte theilen die mütterlichen Großeltern E und F nach Köpfen. G wird durch letztere ganz ausgeschlossen.



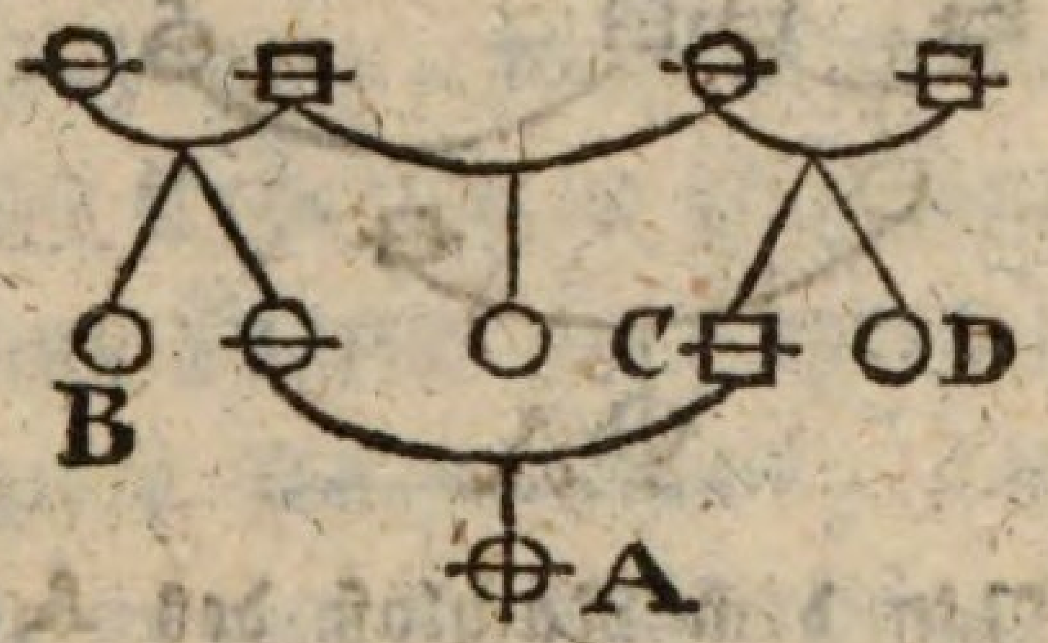
Von dem Nachlaß des A erhält B als väterlicher Urgroßvater die väterliche Linienhälfte. Da er aber auch zugleich mütterlicher Urgroßvater ist, so theilt er vermöge der zweifachen Linienverwandtschaft die andere Hälfte mit C, welcher gleichfalls mütterlicher Urgroßvater ist, nach Köpfen. Er erhält also $^3/_4$, und dieser $^1/_4$ im Ganzen.

Seitenverwandten (die weder Geschwister noch Descendenten von Geschwistern des Erblassers sind) in die ihrer Linie angefallene Hälfte zur Erbfolge, und bilden also die vierte Classe. Das Erbrecht in dieser Classe gebührt allen erbfähigen nicht privilegirten Collateralen, ihre Erbfähigkeit beruht auf ehelicher Abstammung oder Legitimation, theils darauf, daß sie nicht über den zwölften Grad mit dem Erblasser verwandt sind. Collateralen, die beiden Linien zugleich angehören, haben auch in Hinsicht auf beide Linien ein Erbrecht. Die Nähe des Verwandtschafts-Grades bestimmt die Erbordnung, der nächste Seitenverwandte der einen Linie, erhält die ganze Linienhälfte, so theilen auch mehrere Collateralen gleichen Grades nach den Köpfen, und die, welche als zweifache Linienverwandte succediren, erhalten eine zweifache Erbportion. Sind in einer Linie keine erbfähige Collateralen vorhanden; so fällt die dieser Linie vermöge der Präliminärabtheilung zugewiesene Hälfte an die andre Linie.

Beispiele der Erbfolge in der vierten Classe.



Die väterliche Hälfte bekommt C als nächster Seitenverwandter dieser Linie ganz, und schließt den B aus; in die mütterliche Hälfte succediren D und E zu gleichen Theilen.



C gehört als zweifacher halbbürtiger Onkel des A zu beiden Linien, er theilt daher mit dem B die väterliche, und mit dem D die mütterliche Linienhälfte nach Köpfen.

§. 33.

Beurtheilung dieser verschiedenen Systeme.

Wenn das römische Recht und mit ihm die verschiedenen Landesstatuten sogleich in der zweiten Classe Ascendenten aller Grade, wer hiernach der nächste ist, ohne Unterschied, ob es der Vater, die Mutter, der Groß- oder Urgroßvater, die Groß- oder Urgroßmutter ist, zugleich mit den vollbürtigen Geschwistern des Erblassers, oder die Kinder der vorherverstorbenen Geschwister zur Succession berufen; so gehen sie offenbar zu weit, sie überschreiten die Banden der nächsten Blutsverwandtschaft und das, was unter dem ausdrucksvollen Worte στοργή bezeichnet wird *). In den nämlichen Fehler verfällt aber auch das preuß. L. R., indem es in der zweiten Classe die Eltern allein succediren läßt, und erst in der dritten Classe die vollbürtigen Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge mit Ausschluß der weiteren Verwandten in aufsteigender Linie beruft. Kann man vernünftigerweise annehmen, daß die Liebe des Erblassers zu seinen vollbürtigen Geschwistern und deren Kindern in geringerem Grade vorhanden gewesen sey, als zu seinen Eltern? Gerade das Gegentheil muß der Psychologe annehmen und vermuthen. Es ist ein von den ältesten Völkern entlehnter Grundsatz, daß Liebe und Zuneigung absteigen, nicht hinaufsteigen.

---

*) Das Mainzer L. R. Tit. VIII. §. 9. verordnet nur zur Strafe der zweiten Ehe gleich dem römischen Recht const. 3. §. 1. c. 5. 9. Nov. 22. c. 46. §. 2. daß das anererbte Kindestheil den Kindern der nämlichen Ehe, aus welcher das Verlebte abgestammt war, zurückgelassen werden solle.

Nach diesem Princip würde ich die Normen des Erbrechts in der zweiten Classe gerade umwenden und in derselben den vollbürtigen Geschwistern vor den Eltern den Vorzug geben, wenn nicht das kindliche Gefühl der Dankbarkeit für Pflege und Erziehung der gerechten Vermuthung Raum gäben, daß der Grad der Zuneigung des Erblassers zu seinen Eltern, wenn auch nicht gleich stark mit der zu seinen vollbürtigen Geschwistern, doch nicht erloschen gewesen sey, vielmehr in einem wiewohl minderen Grade fortexistirt habe. Hierauf ist nach meinem Ermessen bei der Succession in der zweiten Classe billige Rücksicht zu nehmen.

Allein es ist eine wichtige Frage: ob den vollbürtigen Geschwistern die Halbgeschwister und in welcher Art, beizugesellen, und ob sie in Hinsicht der Erbfolge als in einer Cathegorie stehend zu betrachten sind? Das österr. und franz. G. B. bejaht diese Fragen, es beruft, wiewohl mit Modificationen, alle Geschwister ohne Unterschied, weil sie sich alle unter Vater und Mutter vereinigen, gleiche Erziehung und Pflege genießen, weil halb- und vollbürtige Geschwister unter einem Stamm gemeinschaftlich aufwachsen. Das ist in abstracto richtig, warum sollen Kinder, obgleich von verschiedenen Ehen, doch alle unter dem ehelichen Bande erzogen, ganz von einander abweichende Successionsrechte haben? warum also ein fataler Unterschied unter vollbürtigen und Halbgeschwistern? Freilich sprechen Gefühle und hiernach geleitete Thathandlungen oft anders. Das Gefühl spricht bei den meisten nur zu laut für die eigenen Kinder, es gehört ein gewisser Grad von Bildung dazu, keinen Unterschied unter eigenen und angeheiratheten Kindern zu machen. Die Erfahrung zeigt

leider! zu oft einen Unterschied in der Pflege und Erziehung, und es ist schwer, den Einfluß, den solches auf die Denkungsart der Kinder selbst hervorbringt, zu vertilgen. Allein ich behaupte, der Gesetzgeber muß eine solche Immoralität (denn dafür halte ich sie) in der Wurzel zu ersticken suchen, er muß durch die gänzliche Verschiedenheit der Successionsrechte unter vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern, wenn auch ihre Erbtheile einander nicht ganz gleich sind, ihr keine Nahrung geben, und alles zu vermeiden suchen, was zu Mißgunst, Neid und Hader in den Familien die Veranlassung geben kann.

Der Fall, wenn der Vater oder die Mutter zur zweiten Ehe schreitet, in erster Ehe Kinder erzeugt hat und der Erstverstorbene Vermögen hinterläßt, das, wie wir sehen werden, nach dem Solmsischen Landrecht mit Vorbehalt des Niesbrauchs ein Eigenthum dieser Kinder wird, oder wenn eben dies Landrecht dem Stiefvater oder der Stiefmutter den Niesbrauch an dem Vermögen der Kinder erster Ehe versagt, ist mit dem Fall, wenn wirklich aus zwei Ehen Kinder vorhanden sind und eins dieser Kinder verstirbt, nicht zu vermengen, denn in den angezeigten Fällen war das Eigenthum durch den Tod des einen Ehegatten bereits anerfallen, der letztlebende Stiefvater als Fremder hat kein Recht auf das Vermögen, das den Kindern erster Ehe bereits angefallen war; hier ist aber die Rede davon: ob nach dem Absterben eines Kindes oder seiner Nachkömmlinge der leibliche Vater oder die Mutter, der Stiefvater oder die Stiefmutter mit den vollbürtigen und Halbgeschwistern zu gleichen Theilen zur Succession gelangen sollen? und diese Frage beantworte ich 1) so viel die

gleiche Berechtigung der voll- und halbbürtigen Geschwister zur Erbfolge betrifft, nach meinen Prämissen bejahend, in Ansehung der ihnen gebührenden Erbantheile aber, so wie 2) in Ansehung der Erbfolge der Eltern und Stiefeltern, wie ich in den §§. 37—39 zeigen werde, mit einer bedeutenden Modification.

§. 34.

Nach dieser Ansicht kann ich es nicht billigen, wenn das preuß. L. R. in der vierten Classe die Ascendenten entfernterer Grade zugleich mit den Halbgeschwistern und deren Abkömmlinge zur Succession beruft, eben so wenig aber auch, wenn das römische Recht ohne zureichenden Grund erst in der dritten Classe die Halbgeschwister und die Kinder der vorher Verstorbenen allein succediren läßt, die Ascendenten entfernter Grade aber mit allen übrigen Collateralen zur vierten Classe der allgemeinen Sparbüchse hinverweiset. Es liegt offenbar in beiden Dispositionen kein richtiger psychologischer Haltungspunkt, nicht in der römischen, weil Halbgeschwister dem Erblasser näher stehen, als der in die zweite Linie rangirte Urgroßvater, nicht in der preußischen, weil der Halbbruder dem Erblasser offenbar näher steht, als der Großenkel oder dessen Sohn.

§. 35.

Gehe ich weiter und prüfe die französische Intestaterbfolge; so liegt der Beweis der Schwierigkeit eines eigentlich darin aufzufindenden Systems in der großen Verschiedenheit der Meinungen der angesehensten Rechtsgelehrten über die dabei angenommene Classification. Diese klar und deutlich aufzustellen ist eine unerläßliche

Pflicht des Gesetzgebers, weil eine Classe der Erben den Inbegriff aller Personen darstellen muß, die durch das Gesetz dergestalt zur Erbfolge berufen sind, daß sie anderen schon wegen der Art ihrer Verwandtschaft vorgehen. Was soll man dazu sagen, wenn Mackeldey *) und Brauer drei Classen, Spangenberg **) vier, Gönner fünf ***), Brinkmann gar keine Classen, sondern fünf einzelne Successionsfälle, Zachariä †) Bauer und Grollmann aber wiederum vier Classen der Intestaterbfolge annehmen ††)? Ich habe das von den drei Letzteren aufgestellte System für das richtigste gehalten, und hiernach die französische Intestaterbfolge kurz dargestellt. Ein solches Schwanken in den Begriffen, erzeugt durch Mangel an Klarheit des Gesetzes, veranlaßt und hat bereits Irrthümer in den Entscheidungen veranlaßt. Das Wort »ascendans« bedeutet bald Ascendenten überhaupt mit Einschluß der Eltern, bald Ascendenten höherer Grade, Großeltern, Urgroßeltern im Gegensatz von Eltern.

So sehe ich nicht ein, warum in der zweiten Classe die Eltern neben den Geschwistern des Erblassers (mit der sonst theoretisch richtigen Aufhebung des Unterschieds unter voll- und halbbürtigen Geschwistern) und also mit ihnen succediren sollen, und nicht vielmehr den ersteren

---

*) Theorie der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuch S. 16. Marburg 1811.

**) Comment. über den C. N. B. II.

***) Archiv 2. II. 1.

†) Die Erbfolge nach dem C. N. §. 140 ff.

††) Bauer Darstellung der Erbfolgeclassen nach Napoleons Gesetzb. S. 128. u. ff.

nur der lebenslängliche Niesbrauch des ererbten Vermögens zugestanden worden ist.

Das den Ascendenten ohne Unterschied des Grades und der Linie (Art. 747) und dem Adoptanten und dessen ehelichen oder legitimirten Descendenten (351—352) zugestandene Rückfallsrecht, das kein Vindications-, sondern ein wirkliches Erbrecht ist, setzt die Ergründung der Natur und des Ursprungs der Güter, woran das Erbrecht in Anspruch genommen wird, voraus, und giebt, wenn es gleich nur ein ganz persönliches Recht ist, zu Zwistigkeiten und Processen in den Familien die Veranlassung.

§. 36.

Diese nur kurz angezeigten und andere Mängel bestimmen mich, weder das römische Recht, noch das preuß. oder franz. G. B. zur Basis bei der Intestaterbfolge der Ascendenten und Collateralen anzunehmen, ich wende mich daher zu den Normen des östərr. G. B., ich werde sie deutlich hinzulegen versuchen und nach Darstellung der in jeder Linie angenommenen Erbfolgeordnung, mit Rücksicht auf die nassauische Legislation, meine Anträge beifügen.

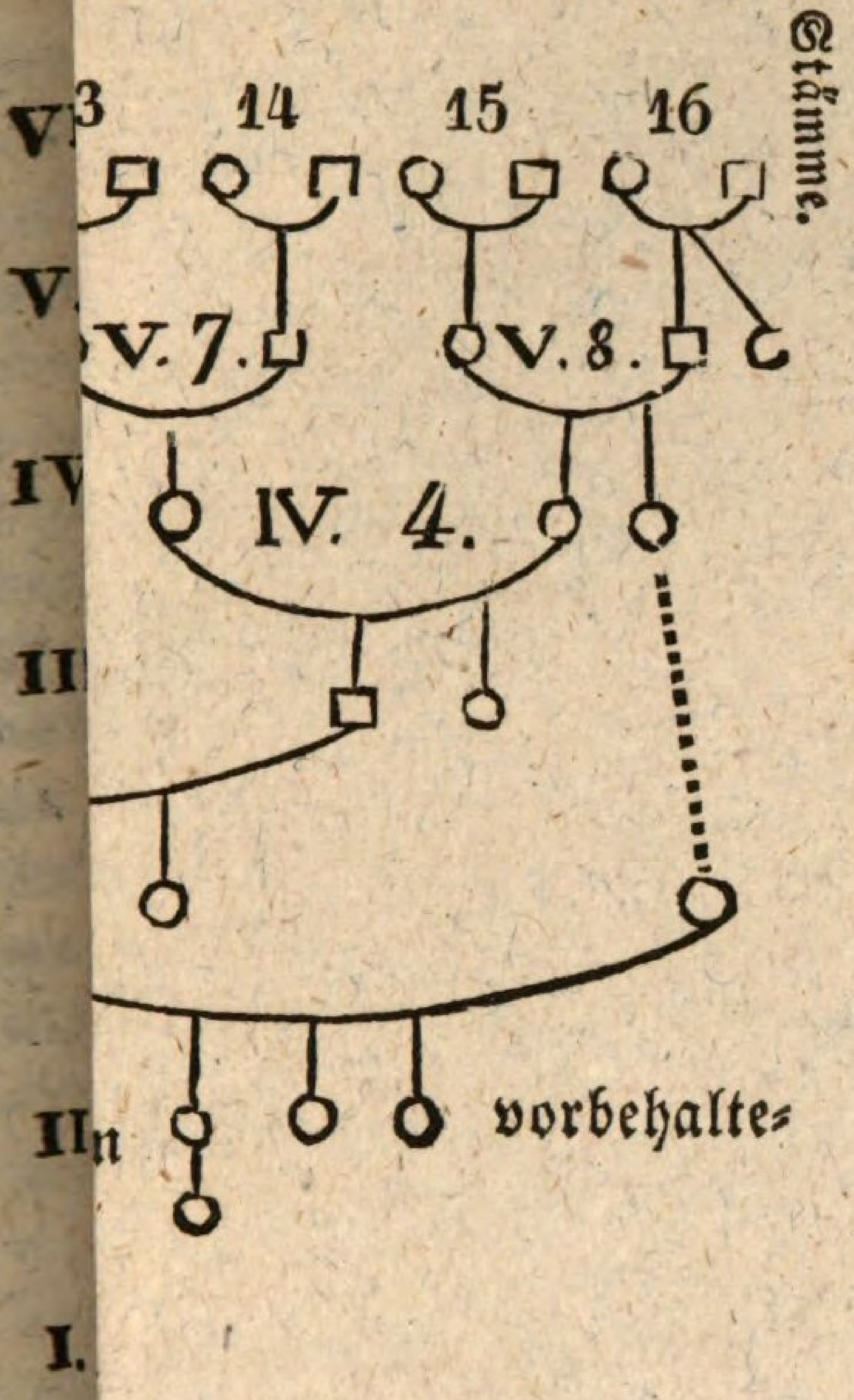
§. 37.

Des österreichischen Gesetzbuchs Linealsystem.

Es nimmt sechs Verwandtschaftslinien an, die ich nach meinem etwas davon abweichenden, noch auszuführenden Systeme Classen benenne, weil hiernach die Linealerbfolge eigentlich erst in der dritten Classe sich äußert und die ich vorläufig durch das anliegende Schema versinnliche.

Von der ersten, worunter die Kinder und Nachkömmlinge des Erblassers gehören, war schon im §. 25

Zu Seite 58.



die Rede. Zur zweiten Linie, wenn nämlich niemand vorhanden ist, der vom Erblasser selbst abstammt *), rech-

---

*) Wenn Tacitus der Erbfolge der Eltern unter den Erben bei den alten Germanen gar nicht erwähnt, so kann dies nicht auffallen; denn was konnte der Sohn je haben und im Tode zum Vererben hinterlassen, als das, was er vom Vater nach dessen Tode geerbt hatte? Mithin wenn von den Descendenten etwas zu erben war; so gab es schon gemeiniglich keine Ascendenten mehr am Leben, von deren Erbrecht eine Frage hätte entstehen mögen. Der Stammvater blieb in der Regel auch ausschließlich der Hausvater, Herr und Eigenthümer, Inhaber und Besitzer, von all dem Seinigen bis an seinen Tod, selbst wenn auch die Söhne bei seinen Lebzeiten sich verheirathet hatten: und was gab es sonst gewöhnlich für einen anderen Erwerb, als das Erbe? Historisch richtig ist es aber, daß bei den alten Deutschen das weibliche Geschlecht, selbst leibliche Töchter und Schwestern, gleichwie bei den Atheniensern, in der Erbfolge gegen den Mannsstamm nicht nur zurückgesetzt, sondern auch mit einer unbedeutenden Aussteuer sich begnügen mußten. *Tacitus* I, c. cap. 20. Dies Factum läßt sich, wie aus älteren Rechtsmonumenten sich ergiebt, völlig befriedigend erklären, wenn man erwägt, daß auf der einen Seite die Weiber die in Gemäßheit des bestehenden National- und Familienvereins auf dem Landeigenthume haftende Pflicht zu Kriegsdiensten zu erfüllen außer Stande waren, und daß auf der andern Seite durch die Vererbung des Familieneigenthums auf Weiber das letztere nothwendig aus dem Geschlechte des Erwerbers weg und in eine fremde Familie übergehen mußte.

Geht man nun von der sammteigenthümlichen Beschaffenheit der Familiengüter aus; so scheint schon durch diese letzteren die Natur der altgermanischen Erbfolgeart von selbst dahin bestimmt zu werden, daß

net der österr. Codex »des Erblassers Vater und Mutter »sammt denjenigen, die sich mit ihm unter Vater und

---

1) wenn ein Miteigenthümer ohne erbfähige Descendenten mit Tode abgeht, alle diejenigen, die in derselben Linie mit diesem unter dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater stehen, ohne Unterschied der Nähe des Grades folgen, weil sie in der Eigenschaft als Descendenten des nächsten gemeinschaftlichen Stammvaters auftreten; daß hingegen

2) wenn mit dem Verstorbenen eine Linie ganz erlischt, alle übrige Linien, die denselben gemeinschaftlichen Stammvater über sich erkennen, in den einzelnen Linien aber alle vorhandene erbfähige Personen, weil auch sie als Descendenten des gemeinschaftlichen Stammvaters erscheinen, folgen; daß mithin

3) die Seitenverwandten des Letztverstorbenen niemals als solche, sondern als Abkömmlinge des nächsten gemeinschaftlichen Stammvaters, die sich im näheren Gesammteigenthume befinden, gerufen werden, und also auch die Erbfolge der Seitenverwandten des letzten Besitzers eigentlich genommen, und in Hinsicht auf den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater keine Collateralen= sondern allzeit eine wahre Descendentfolge ist. M. s. Danz Handb. des deutsch. Priv. Rechts B. VII. §. 646. c. S. 296–298. Aus der von diesem verdienten Schriftsteller selbst unternommenen Prüfung der ältesten Rechtsquellen, der Gesetze der Salier, Ripuarier, Alemannen, der Baiern, Angeln und Warinen, der Burgundier, Westgothen und Longobarden, so wie der Rechtsbücher des Mittelalters, ergiebt sich aber eine fast vollkommene Uebereinstimmung in folgenden Grundsätzen:

1) Die Descendenten werden vor allen Andern, ohne daß ein Eintretungsrecht unter ihnen statt findet, zur Erbfolge gerufen.

»Mutter vereinigen, nämlich seine Geschwister und ihre »Nachkömmlinge.« Dies sind die eigenen Worte des §. 731, hiernach sollte man glauben, die Eltern succedirten mit den Geschwistern des Erblassers zu gleichen Theilen. Allein im §. 735 heißt es: »leben noch beide »Eltern; so gebührt ihnen die ganze Erbschaft zu glei»chen Theilen, ist Eines dieser Eltern verstorben; so »treten dessen nachgelassene Kinder oder Nachkömmlinge »in sein Recht ein,« und es wird die Hälfte, die dem »Verstorbenen gebührt hätte, unter sie nach den Grundsätzen getheilt, die ich oben nach Anleitung des österr. G. B. bei der Succession von Kindern, Enkeln und Urenkeln annahm.

Hierdurch ist keine legale fideicommissarische Substitution, wohl aber das Repräsentationsrecht ausgespro-

---

2) Nach den Descendenten stehen die Ascendenten in der Regel allein, mit Ausschluß der Seitenverwandten.

3) Die Seitenverwandten werden bald bis zum fünften, bald bis zum sechsten, bald bis zum siebenten Grade nach dem Verhältniß der näheren Verwandtschaft, ohne daß von einem Einstandsrechte die Rede ist, zur Erbfolge gelassen.

4) Bei Berechnung der Verwandtschaft ward stets vorerst auf den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater, also auf die Linie, in der Linie aber auf den näheren Grad in Hinsicht auf den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater gesehen, wobei mit Wegräumung dieses letzteren die in der Mitte stehenden Personen oder, was das nämliche ist, die vorhandenen Generationen gezählt werden. *Boehmer* J. E. P. Lib. IV. Tit. 1. §. 1 — 20. Ein vollständiges, zusammenhängendes Erbfolgesystem sucht man jedoch vergeblich in diesen Rechtsbüchern, wobei der Einfluß des römischen Rechts, bei dem einen mehr, bei dem andern weniger, ganz unverkennbar ist.

chen, und es werden im §. 731 die Personen nur im Allgemeinen bezeichnet, die in der zweiten Linie zur Succession gelangen können, im §. 735 aber ihre Successionsordnung bestimmt. Weiter heißt es im §. 736: »sind beide Eltern des Erblassers verstorben; so wird »jene Hälfte der Erbschaft, welche dem Vater zugefallen »wäre, unter seine hinterlassenen Kinder und derselben »Nachkömmlinge, die andere Hälfte aber, welche der »Mutter gebührt hätte, unter ihre Kinder und derselben »Nachkömmlinge nach den §§. 732. 734. oder nach den eben »angezeigten Grundsätzen getheilt,« dann wird daselbst weiter verordnet, »daß gemeinschaftlich erzeugte Kinder »oder deren Nachkömmlinge die beiden Hälften unter sich »gleich theilen sollen; wenn aber von Seiten des Vaters »oder von Seiten der Mutter aus einer anderen Ehe erzeugte Kinder vorhanden wären, alsdann die von dem »Vater oder der Mutter gemeinschaftlich erzeugten Kinder »oder ihre Nachkömmlinge sowohl an der väterlichen, als »an der mütterlichen Hälfte ihren gebührenden, mit den »einseitigen Geschwistern gleichen Antheil erhalten sollten.« Dies sind die Worte des Gesetzes.

§. 38.

Bestimmung der Erbfolge in der zweiten Linie.

Bei der modificirten Gleichstellung der Stiefkinder mit den gemeinschaftlich erzeugten Kindern ist nach meinen obigen Grundsätzen im Ganzen nichts zu erinnern, wenn aber das österr. G. B. in der zweiten Linie oder Classe die Eltern zuerst die Kinder beerben läßt und erst nach Ableben eines der Eltern die ihm gewordene Hälfte unter die Kinder gleich vertheilen läßt; so hätte es eben so, wie das preuß. L. R., die Eltern mit Ausschluß der

Kinder in der zweiten, und dann die Kinder in der dritten Classe zur Erbfolge berufen sollen, wobei dann nur der Unterschied obgewaltet hätte, daß nach dem preuß. L. R. nach Absterben eines Ehegatten der Ueberlebende die Erbschaft erhält, die vollbürtigen Geschwister aber allein in der dritten, die halbbürtigen Geschwister aber in der vierten Classe berufen werden. Liegt auch in den Worten des angeführten §. 735 nur das Repräsentationsrecht; so ist doch die darin angenommene Successionsordnung nach meinem System einer Abänderung unterworfen.

§. 39.

Ich habe oben §. 33 in der zweiten Classe den Eltern kein vorzügliches Successionsrecht vor den voll- und halbbürtigen Geschwistern zugestanden. Die Härte, die ersteren mit Ausschluß der letzteren zur Erbfolge zu berufen, liegt besonders darin, daß verschwenderische Eltern die ihnen allein zugefallene Erbschaft nach Belieben verzehren und verbringen und ihren Kindern das leere Nachsehen lassen können. So wenig der Staat Familienfideicommisse begünstigen kann, so sehr muß ihm an der Erhaltung des Vermögens für die Geschwister des Verstorbenen gelegen seyn. Wollte man einen Unterschied unter dem von den Eltern ihrem verstorbenen Kinde überlassenen und von ihm selbst erworbenen oder anderswoher ihm zugefallenen Vermögen machen und das Eigenthum des ersteren den Eltern zuweisen, so ist zu erwägen, daß sie das dem Kinde abgegebene Vermögen, als ihnen überflüßig, zu ihrem Unterhalte und zu anderen Zwecken nicht bedurften, man muß also annehmen, daß sie dessen Substanz zum Besten ihrer

lebenden Kinder zu erhalten die redliche Absicht hegen, da eine Vorliebe für ein oder das andere nicht vermuthet werden kann. Ich benutze daher das im zweiten Abschnitt zu erläuternde Solmsische Landrecht analogisch und überlasse in der zweiten Classe das Eigenthum des von einem Kinde hinterlassenen Vermögens seinen voll- und halbbürtigen Geschwistern in dem Maaße, daß ein doppelter Erbantheil auf die vollbürtigen, ein einfacher auf die Halbgeschwister fällt, die Nutznießung aber lebenslänglich den Eltern dergestalt, daß nach Absterben des Vaters die Mutter, und nach dem Tode der Mutter der Vater der Nutznießer des ganzen Vermögens unter der Verpflichtung verbleibt, auf geziemendes Ansuchen der Kinder (denn die schuldige Ehrerbietung darf nicht verletzt werden) ein Inventarium darüber errichten, nichts davon zu verbringen, zu veräußern oder zu verpfänden. (Ed. Entw. §. 27.) In dieser den Eltern nur überlassenen Nutznießung liegt um so weniger eine Härte, oder wie einige sogar behaupten wollen, eine unnatürliche Disposition, da doch wohl nach dem Lauf der Natur die Eltern den Erbanfall des Vermögens der Kinder nicht erwarten können, wenn diese vor ihnen aus der Welt gehen, dies als etwas Irreguläres zu betrachten ist, nach gemeinem Recht dem Vater am peculio militari seines Sohnes weder ein Eigenthum, noch der Nießbrauch zusteht *), und wenn man sagt, die wechselseitigen Successionsrechte gehörten

*) const. ult. C. III. 28. const. ult. C. VI. 22. §. ult. J. de milit. testam.

zu den Bürgerrechten, daraus nicht folgt, daß man den Wink der Natur und diejenigen, die hiernach im Familienverein der Vernunft gemäß zunächst zur Erbfolge gerufen werden, hintansetzen dürfe.

Auf der andern Seite halte ich mich zu diesem Antrag um so mehr berechtigt, da dem Vater nach dem römischen Recht und preuß. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 168 vom peculio adventitio regulari der Kinder der Niesbrauch gebührt. Dadurch, daß ein oder der andere der voll- oder halbbürtigen Geschwister vielleicht eine abgesonderte Wirthschaft führt, kann der den Eltern zugestandene Niesbrauch am Vermögen des Erblassers nicht geschmälert werden, er gebührt ihnen nicht als Lohn gehabter Sorge und Pflege, denn eine natürliche Pflicht erheischt keine Belohnung, aber wegen des zu vermuthenden Dankbarkeitsgefühls der Kinder und nach der Analogie des Solmsischen L. R. Um aber consequent zu bleiben, muß ich eben nach diesem Statutarrecht und nach der Billigkeit der Stiefmutter oder dem Stiefvater, wenn ein oder der andere der Letztlebende ist, den Niesbrauch von denen den Kindern erster Ehe zufallenden Vermögenstheilen absprechen, da er hiernach, wie ich unten zeigen werde, mit ihnen gründlich abzutheilen angewiesen wird, mithin auf die Verabfolgung derselben an sie antragen. Dagegen verbleibt dem Stiefvater oder der Stiefmutter an den Erbschaftsantheilen der eigenen Kinder die Nutzniesung lebenslänglich. Darin liegen die Motive, warum ich abweichend vom römischen Recht und den deutschen Gesetzbüchern zu Normirung der zweiten Classe das in den §§. 26—29 des Ed. Entw. Enthaltene in Vorschlag gebracht habe. Dadurch wird nach meiner Ueberzeugung für die Erhaltung des Vermögens

für die Geschwister wohlthätiger gesorgt, als wenn das Eigenthum der Erbschaft ganz oder zum Theil den Eltern überlassen wird. Ich will dies näher aufklären.

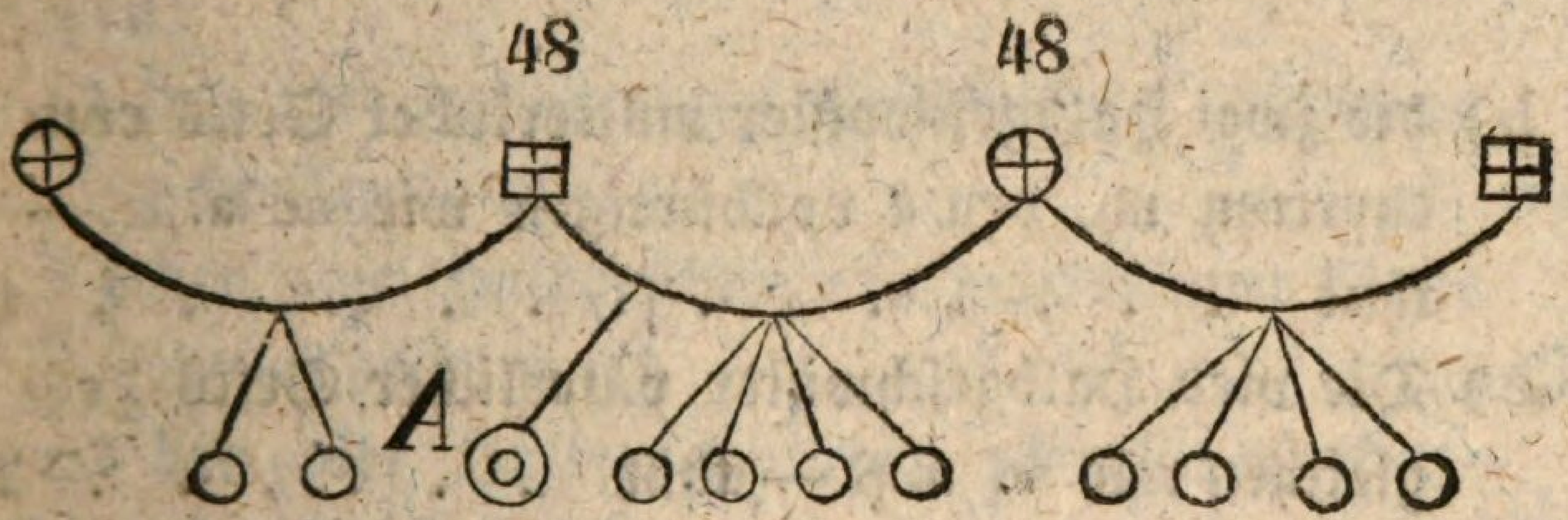
§. 40.

Bei vollbürtigen und Halbgeschwistern.

Es kann der Fall eintreten, daß der Erblasser keine vollbürtigen, sondern nur Halbgeschwister hinterlassen hat, in diesem Fall fällt das Eigenthum der ganzen Erbschaft mit Vorbehalt des Niesbrauchs der Eltern auf seine Halbgeschwister und deren Nachkömmlinge *), so wie

*) v. *Puffendorf* Tom. II. Obs. 192. sagt dagegen: Sed etsi quaedam voluntatis conjectura admitteretur, illa tamen praeter fratres eorumque liberos extendi vix potest. Nam quod inter fratres germanos major quam inter unilaterales amicitia intelligitur ex educatione eorum et usu proficiscitur. Exaequato enim in omnes liberos amore, mutuus inter liberos amor crescit, nec dissidia facile oriuntur, ut inter unilaterales solet accidere. Ueber den ersten Satz ist oben das Nöthige gesagt worden. Haben die Geschwister des Erblassers ein Eigenthumsrecht auf den Nachlaß, so haben es nothwendig auch ihre Nachkommen erlangt. Wenn übrigens das römische Recht, das Repräsentationsrecht in der Collaterallinie bis zum dritten Grade beschränkt; so paßt die von Höpfner a. a. O. §. 693, S. 606 angegebene Regel nicht: »Kinder (worunter doch Enkel und »Urenkel mitbegriffen sind), die in der ersten Classe ihre »Eltern plene erben, erben auch in der zweiten Classe, »ihren Oheim und ihre Tante;« denn wenn Urenkel ihrem Urgroßvater nach Köpfen oder Stämmen succediren, so gebührt auch nach dieser Regel des Bruders Enkeln ausschließlich das Successionsrecht; und warum sollte es ih-

es auch umgekehrt der Fall seyn kann, daß der Erblasser nur vollbürtige und keine Halbgeschwister hinterläßt, wo alsdann das Eigenthum des Nachlasses unter eben diesem Vorbehalt auf die vollbürtigen Geschwister und deren Nachkömmlinge nach denen oben §. 25 angezeigten Theilungsgrundsätzen übergehet. Hinterläßt der Erblasser vollbürtige und halbbürtige Geschwister; so erhalten nach dem §. 736 des österr. G. B. die von dem Vater und der Mutter gemeinschaftlich erzeugten Kinder oder ihre Nachkömmlinge vi repraesentationis, sowohl an der väterlichen als an der mütterlichen Hälfte ihren gebührenden, mit den einseitigen Geschwistern gleichen Antheil. Dies ist allerdings nicht deutlich, es wird sich aber durch folgendes Beispiel, d e m i ch j e d o ch n i ch t f o l g e n k a n n, näher aufklären:



hinterläßt 6. 6, 6. 6. 6. 6. 6. 6. = S. 48

96

S. 48 = 8 8   8 8 8 8

S. b. 16   S. a. 56   S. c. 24

16

24

Vergleicht sich mit dem zu Vertheilenden 96

---

nen, da sie zu einer Linie gehören, den Eltern des Erblassers aber die Nutzniesung vom Vermögen bleibt, nicht gebühren?

Bei der Erbvertheilung des Nachlasses des vollbürtigen und zugleich Stiefbruders A, welcher angenommen ist zu 96
concurriren

a) α. die vier vollbürtigen und zwei Halbgeschwister sub b, welche zusammen die Mutter repräsentiren, zu der Hälfte des ganzen Nachlasses, nämlich zu 48 à $\frac{1}{6}$, welches vom ganzen Nachlaß zu 96 à $\frac{1}{12}$ gleich ist, also jeder mit 8 thut den 4 vollbürtigen 32

β) dieselben vollbürtigen mit 4 Halbgeschwistern sub c, welche zusammen den Vater repräsentiren, zu gleicher Hälfte der 96, also wieder zu 48, jeder à $\frac{1}{8}$ der 48 oder $\frac{1}{16}$ der 96, also jeder der vollbürtigen mit 6 24

56

b) die zwei Halbgeschwister mütterlicher Seits concurriren mit den 4 vollbürtigen wie ad a. α — thut 16

c) Die vier Halbgeschwister väterlicher Seits desgleichen wie ad a. β — thut 24

vergleicht sich 96

So repräsentiren die 10 Geschwister ihre rechten Eltern, welche den Bruder zu gleichen Theilen beerbt haben würden, wenn sie ihn überlebt hätten, und zwar die vollbürtigen Geschwister repräsentiren beide Eltern, die Halbgeschwister aber nur ihre resp. Vater und Mutter. Nach §. 736 wird der Nachlaß unter alle 10 Geschwister in capita, jedoch als Repräsentanten ihrer vorverstorbenen Eltern vertheilt, die vollbürtigen aber, da sie Vater und Mutter repräsentiren, erben nach dem späteren, auf jenen sich beziehenden §. auch in dieser zweifachen Hinsicht.

Allein aus den angeführten Gründen statuire ich bei denen, im Schema angezeigten 10 Geschwistern das Repräsentationsrecht nach den Stämmen nicht, sondern lasse sie nach den Köpfen succediren, sie erben nicht ihre Eltern, sondern jure proprio — den Eltern gebührt nur der Niesbrauch. Nach diesem Grundsatz würden die vier vollbürtigen Geschwister doch immer jeder zwei Häupter, also zusammen acht Häupter vorstellen, und eben so viele Theile erhalten, weil sie zusammen von einem Vater und von einer Mutter abstammen, die vier einseitigen Geschwister aber nur vier Häupter, und die zwei andern Halbgeschwister zwei Häupter vorstellen und eben so viele Theile erhalten.

Der Nachlaß ist alsdann in 14 gleiche Theile zu vertheilen, und jeder zu 6 $\frac{6}{7}$, und davon würde es ertragen:

a) den vier vollbürtigen Geschwistern zusammen acht Theile zu 6$\frac{6}{7}$ . . . . 54$\frac{6}{7}$
b) den zwei Halbgeschwistern mütterlicher Seite zwei Theile zu 6$\frac{6}{7}$ . . . . 13$\frac{5}{7}$
c) den vier Halbgeschwistern väterlicher Seite vier Theile zu 6$\frac{6}{7}$ . . . . 27$\frac{3}{7}$

vergleicht sich 96

Dies von mir in der zweiten Classe angenommene Erbfolgesystem *), das mir am natürlichsten zu

*) Nach der jurisprudentia media fand sogar bei der Descendentensuccession kein Unterschied unter voll- und halbbürtigen Geschwistern statt, fr. 10 §. 13 D. 38, 10. const. 1. C. 6, 58. Tam fratres quam sorores pari jure esse, licet non ex eadem matre suscepti sunt, jus certum est, heißt es in diesem letzten schlecht

seyn scheint, harmonirt auch in den folgenden Linien mit der Disposition des österr. Gesetzbuchs, wenn es daselbst §. 750 heißt:

»Wenn jemand mit dem Erblasser von mehr als einer »Seite verwandt ist, so genießt er von jeder Seite »dasjenige Erbrecht, welches ihm als einem Verwand»ten von dieser Seite insbesondere betrachtet, ge»bührt.«

§. 41. a.

Ein anderes Verhältniß tritt alsdann ein, wenn der Erblasser entweder beide, oder eines seiner leiblichen Eltern, allein weder vollbürtige noch Halbgeschwister hinterlassen hat. In diesem Fall und wenn beide Eltern ihn überlebt haben, fällt das Eigenthum der Erbschaft beiden zu gleichen Theilen dergestalt zu, daß der letztlebende Ehegatte Eigenthümer des ganzen Vermögens wird. Hat der Erblasser nur seinen Vater und eine Stiefmutter, oder seine Mutter und einen Stiefvater hinterlassen; so erbt nur der Vater oder die Mutter, nicht der Stiefvater oder die Siefmutter. Da in dem angezeigten Fall der Grund wegfällt, warum den Eltern nur der Niesbrauch am Nachlaß des Kindes zugestanden worden ist; so folgt von selbst, daß ihnen zu-

stylisirten Gesetze, welches Justinian schon in der Nov. 84 aufhob und in der Nov. 118 bestätigte. Wenn nun schon in den ältesten Zeiten eine Gleichstellung der Vollbürtigen mit den Halbgeschwistern nicht für unbillig gehalten wurde, warum sollte, wenn von dem Nachlaß eines der Geschwister die Rede ist, die hier modificirte Gleichstellung unter ihnen nicht für billig gehalten werden?

gleich das Eigenthum daran zugewiesen werden muß, indem, so lange in dieser Linie Verwandte vorhanden sind, es nicht nöthig ist, zu einer höheren Linie hinaufzusteigen, welches alsdann nur eintreten müßte, wenn der letztlebende Ehegatte ein Stiefvater oder eine Stiefmutter wäre. (Edict. Entw. §. 29.)

§. 41. b.

Es entsteht hierbei die Frage: ob Eltern, die ihr Vermögen den Kindern übergeben haben, die letzteren noch beerben können? Im Verhältniß zum Staate sind sie als moralisch todt zu betrachten, wenn keine Leibzucht (die doch meistens ausbedungen zu werden pflegt) vorbehalten worden ist, allein ihren Kindern sind sie auf keine Weise abgestorben, diese sind ihnen noch zu allem dem verpflichtet, wozu sie ihnen vor der Vermögensübergabe verbunden waren, daher gebührt ihnen der Niesbrauch am Vermögen des verlebten Kindes, wenn letzteres ein oder mehrere Geschwister hinterlassen hat, und das Eigenthum davon, wenn dieses nicht der Fall war. Da dies in der Natur der Sache liegt; so bedarf es keiner gesetzlichen Bestimmung.

§. 42.

Erbfolge in der dritten Linie.

Ich schreite nunmehr zur dritten Linie nach dem österr. G. B., wenn nämlich die Eltern des Erblassers ohne Nachkömmlinge verstorben sind. Es heißt §. 731:

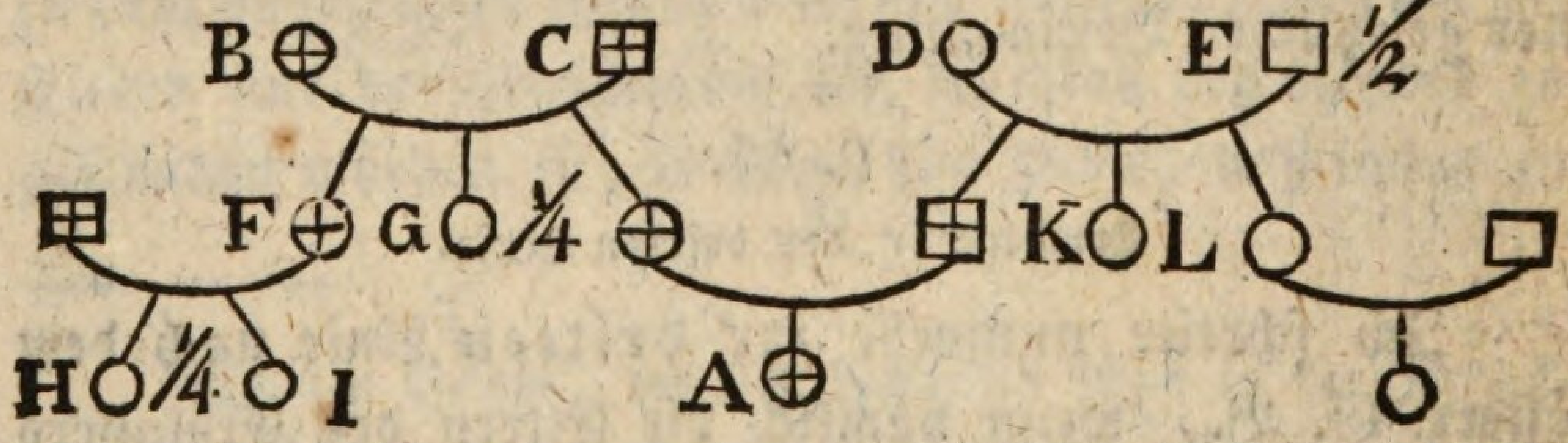
»Zur dritten Linie gehören die Großeltern, sammt den »Geschwistern der Eltern und ihre Nachkömmlinge.«

Zur Erläuterung dieser Disposition wird im §. 758 u. 59 verordnet, daß die Erbschaft in zwei gleiche Theile ge-

theilt werden solle, wovon die eine Hälfte den Eltern des Vaters und ihren Nachkömmlingen zufalle, dagegen nach dem Tode eines der Großeltern, oder beider, die dieser Seite zugefallene Hälfte zwischen den Kindern und Nachkömmlingen dieser Großeltern nach denen bei der zweiten Linie angenommenen Grundsätzen getheilt werden solle. Bei der zweiten Linie wird sich aber in Ansehung der Theilung wieder auf die erste Linie, die unter den Kindern und Nachkömmlingen der Eltern statt findet, bezogen. Ferner wird im §. 740 die väterlich großelterliche Linie der mütterlich großmütterlichen, und umgekehrt, diese der ersteren substituirt, wenn in einer derselben keine Nachkömmlinge vorhanden sind; denn es heißt daselbst:

»Sind von der väterlichen oder von der mütterlichen »Seite beide Großeltern verstorben, und weder von »dem Großvater noch von der Großmutter dieser Seite »Nachkömmlinge vorhanden, dann fällt den von der »anderen Seite noch lebenden Großeltern, oder nach »derselben Tode ihren hinterlassenen Kindern und Nach»kömmlingen, die ganze Erbschaft zu.«

Ich mache das Gesagte durch folgendes Schema deutlich:



A stirbt kinderlos. Die Hälfte seines Vermögens fällt also auf die mütterlichen Großeltern D und E, aber K und L gehen noch zur Zeit leer aus, weil ihre Eltern noch leben. Die andere Hälfte würde auf die väterlichen Großeltern fallen, da aber B und C schon todt sind; so be-

kommt G ein Viertel, H und I aber das andere Viertel zusammen, da sie nur die Erbportion des F erben können. Wären aber G, H und I todt, dann würde die ganze Erbschaft auf D und E fallen.

Nach dem römischen Recht Nov. 118. c. 3 würden im ersten Fall D und E als nächste Ascendenten allein erben und alle übrigen Ascendenten und Seitenverwandte ausschließen. Nach der vierten Classe des franzöf. Rechts, in welcher Ascendenten der einen Linie vorzüglich, die Collateralen der andern Linie aber nach der Nähe des Verwandtschaftsgrades succediren (C. N. §. 746), würden zwar D und E die Hälfte der Erbschaft erhalten, die andere Hälfte aber an G, als nähern Ascendenten, allein, mit Ausschluß von H und I, fallen. Dies setzt eine Berechnung der Grade voraus, die ich zu Vermeidung von Streitigkeiten in den Familien beseitigen zu müssen glaube. Die Liebe der Großeltern zu den Enkeln ist zwar gewöhnlich stärker, als zu den eigenen Kindern; allein gewiß nicht umgekehrt, die Liebe der Enkel stärker zu den Großeltern, als zu den Eltern oder Oheimen. Uebrigens kann hier, wie in der zweiten Linie, da die Verwandtschaft sich weiter ausdehnt, von der Nutznießung der Großeltern am Vermögen keine Rede mehr seyn.

Es hat zwar diese, auch in den folgenden Linien beobachtete Theilungsart des österr. Coder allerdings den Nachtheil, daß das Vermögen sehr versplittert und in viele Theile getheilt wird, wobei der Gewinn für jeden Erbsinteressenten in den meisten Fällen nur geringe seyn kann, und daß beinah jeder Collateralfall eine Edictalladung voraussetzt, ob nicht aus andern Linien ein Berechtigter vorhanden sey, dem ein gleiches Erbrecht mit dem sich Anmeldenden gebührt, welches bei den Normen

des römischen Rechts, wo nur die Gradesnähe entscheidet, vermieden wird. Allein 1) harmonirt das österreichische Erbfolgesystem mit dem Familienverein, den schon die ältesten Völker bei der Erbfolge zum Grunde legten, 2) kann der Staat, da er diesen nicht aus dem Auge verlieren darf, keine Rücksicht darauf nehmen, in wie viele Theile eine Erbschaft getheilt wird, ob der Antheil des Einen bedeutend, der des Andern aber unbedeutend ist; das, was der Natur am angemessensten ist, muß auch dem Gesetzgeber am angemessensten erscheinen, und es muß beruhigender für ihn seyn, wenn in den entfernten Linien kein Verwandter des Erblassers übergangen wird, als wenn, ohne einen hinreichenden Grund dazu aufzufinden, die vom Zufall abhängende Nähe des Grades entscheiden und die Erbfolge bestimmen soll. Der Staat verliert auch bei der Zerstückelung der Erbgüter gar nichts, sie vermehrt die Zahl der Eigenthümer, und das Land, wo die Aecker in kleinen Abtheilungen bebaut, mithin besser cultivirt werden können, ist mehr bevölkert, folglich der Vermuthung nach wohlhabender, als da, wo dies in großen Massen geschieht; 3) ist selbst in dem Falle, wenn auch eine Edictalladung nothwendig werden sollte, diese mit kostspieligen Prozessen, die durch die Gradesberechnung entstehen, in keine Vergleichung zu setzen. Die Disposition des österr. G. B. erscheint mir daher in der dritten Linie zweckmäßiger, als die anderer Gesetzbücher — es ist in den §§. 731, 758, 759 keine fideicommissarische Substitution, keine Beschränkung des Eigenthums, sondern nur ein sehr richtiges Regulativ anzutreffen, wie die Großeltern, und durch diese deren Nachkömmlinge succediren sollen. (Ed. Entw. §. 30—32.)

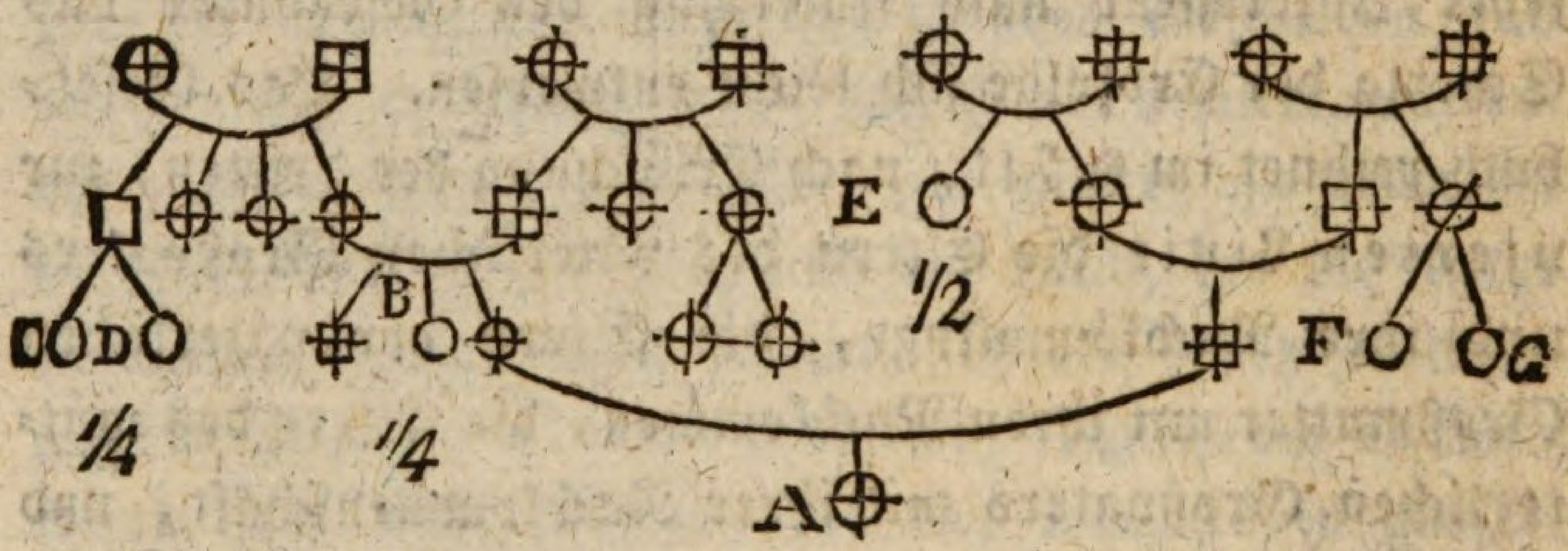
§. 43.

Vierte Linie.

Wir haben uns bisher mit der Erbfolge der Descendenten, Eltern und Großeltern mit ihren Nachkömmlingen beschäftigt. Das österr. G. B. fährt in den folgenden drei Linien fort, wenn die Großeltern nicht mehr am Leben sind, in aufsteigender Linie mit Beifügung der Nachkömmlinge der Urgroßeltern, sodann der zweiten und dritten Urgroßeltern die Erbfolge zu bestimmen. Es hat dabei die Nähe der sich verwandten Linien von der väterlichen und mütterlichen Seite überall scharf ins Auge gefaßt, und indem auch hier die Computation der Grade vermieden wird, kann ein jeder Interessent nach Anleitung des Gesetzbuchs das Schema der Erbfolge sich leicht entwerfen. Das Gesetzbuch rechnet im §. 741, nach Erlöschung der dritten, zur vierten Linie die Eltern des väterlichen Großvaters und ihre Nachkömmlinge, die Eltern der väterlichen Großmutter mit ihren Nachkommen, die Eltern des mütterlichen Großvaters mit ihrer Nachkommenschaft, und die Eltern der mütterlichen Großmutter mit den ihrigen, und verordnet sodann im §. 742: »daß, wenn von allen »diesen vier Stämmen Verwandte vorhanden wären, »die Erbschaft zwischen denselben in vier gleiche Theile »zu theilen sey, und jeder Theil wiederum zwischen de»nen zu jedem Stamm gehörigen Personen nach eben den »Grundsätzen untergetheilt werden solle, nach welchen »zwischen den Eltern des Erblassers und zwi»schen ihren Nachkömmlingen eine ganze Erb»schaft gesetzmäßig getheilt werde. Ist nun (heißt es weiter §. 743) »einer von denen zu dieser Li-

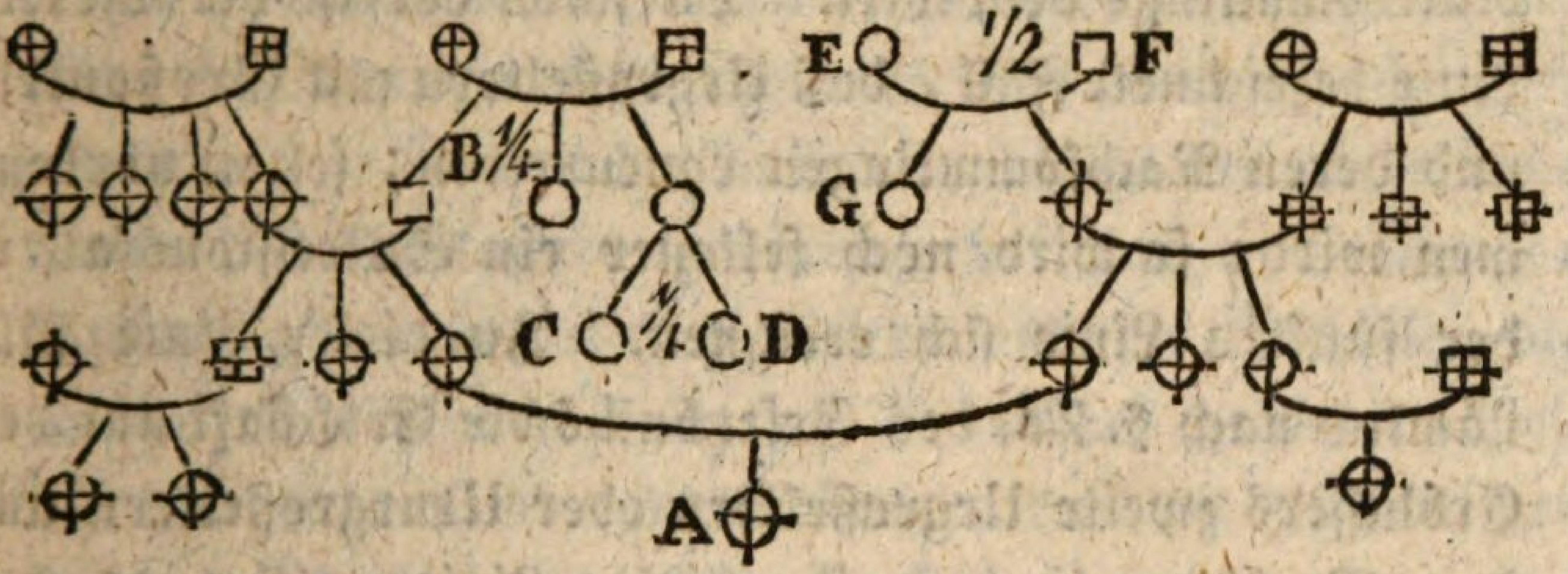
»nie gehörigen vier Stämmen bereits erloschen; so fällt »dessen Antheil nicht allen übrigen vier Stämmen zu, »sondern wenn der erloschene Stamm von der väterli»chen Seite ist; so fällt dem anderen Stamm von der »väterlichen Seite die Hälfte der Erbschaft zu, und »wenn der erloschene Stamm von der mütterlichen Seite »ist; so fällt dem anderen Stamm von der mütterlichen »Seite ebenfalls die Hälfte der Erbschaft zu. Sind »aber beide Stämme von der väterlichen und mütterli»chen Seite erloschen; so fällt auf die zwei Stämme von »der anderen Seite, und wenn auch von diesen schon »einer erloschen ist, auf den einzigen, von dieser Seite »noch übrigen Stamm die ganze Erbschaft.«

Es verdient dies durch Beispiele erläutert zu werden:



A stirbt und hinterläßt auf der väterlichen Seite des Vaters Bruder B, und zwei Kinder einer Großtante C und D; sodann auf der mütterlichen Seite im väterlichen Stamm den Großenkel E, und in dem großmütterlich mütterlichen Stamm zwei Kinder eines Großonkels F und G. Nachdem nun der väterlich mütterliche Stamm erloschen ist; so fällt mit Ausschluß des F und G die Hälfte der Erbschaft auf E, und von der anderen Hälfte $\frac{1}{4}$ auf B, das andere $\frac{1}{4}$ aber auf C und D zusammen. Es wird nämlich hier der Fall unterstellt, daß noch von

drei Stämmen Verwandte am Leben sind. Ist nun z. B. ein Stamm von der väterlichen Seite erloschen, und es soll die Hälfte auf den andern väterlichen Stamm fallen; so würde in Ansehung der anderen Hälfte portio vacans seyn, wenn man diese nicht dem väterlichen Stamm der Mutter zugestehen wollte, oder wenn man diesem die Hälfte zugesteht, dem anderen in der väterlichen Linie noch lebenden Stamm die andere Hälfte nicht zuweisen wollte. Dies ist, dünkt mich, der Sinn des Gesetzes Eben so würde es sich verhalten, wenn der erloschene Stamm von der mütterlichen Seite ist. Wir wollen aber den Fall annehmen, daß zwei Stämme erloschen sind.



A ist gestorben. Von der väterlichen Seite lebt in der mütterlichen Linie nur ein Großonkel B und zwei Kinder eines Großonkels C und D. Von der mütterlichen Seite lebt auch nur im väterlichen Stamm E und F und der Großonkel des Erblassers G. Hier erhält B ein Viertel, C und D zusammen ein Viertel, und E und F mit Ausschluß ihres Sohnes G zusammen die Hälfte der Erbschaft. Nach dem römischen Recht würden in der zweiten Classe die obersten Ascendenten E und F mit Ausschluß des Großonkels B und der Kinder des Großonkels C und D dem Erblasser succediren. Indem ich mich nun in Ansehung der Vortheile, welche die österreichische

Theilungsart gewährt, und der Vorzüge, welche sie der römischen und französischen abgewinnt, auf das in den §§. 25, 32, 36 Gesagte beziehe, nehme ich die Disposition dieses Codex auch in der vierten Linie als gesetzliche Norm an. (Cd. Entw. §. 33—35.)

§. 44.

Fünfte Linie.

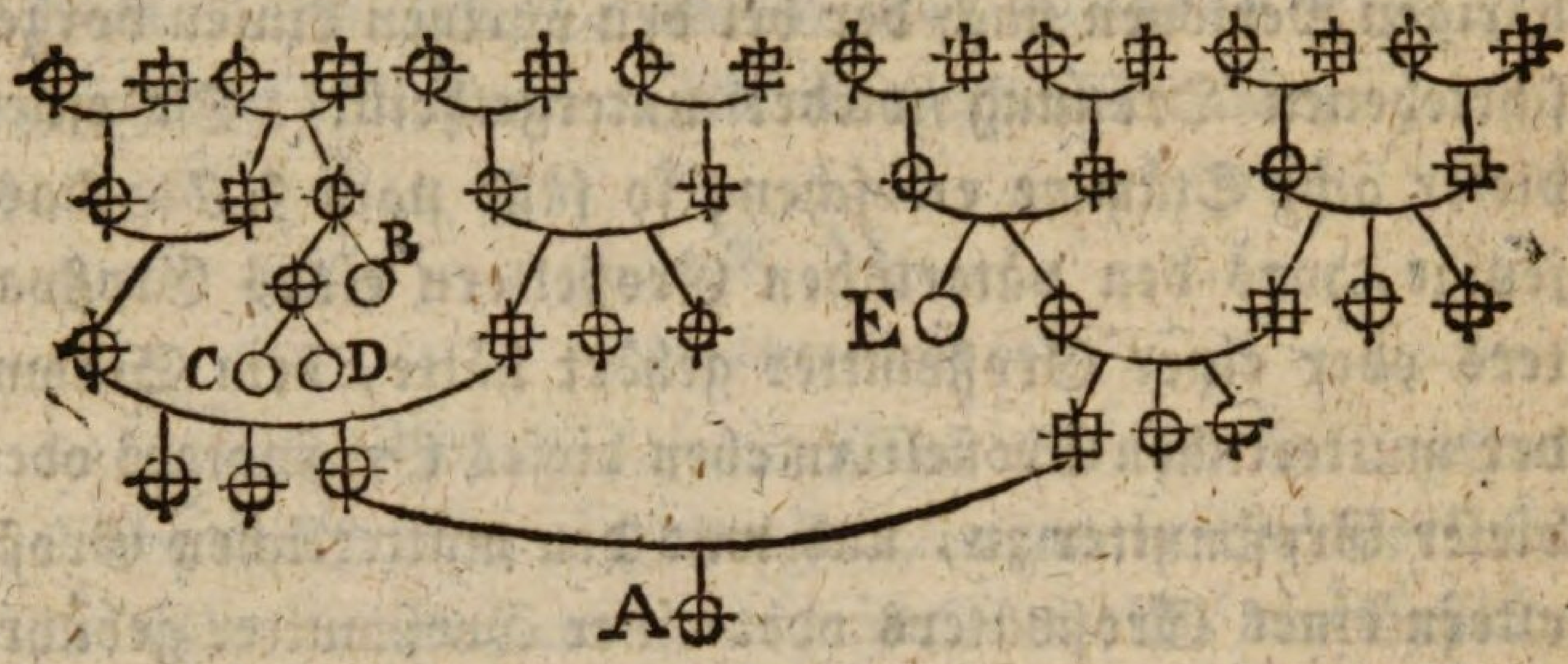
In der fünften, vom österr. Civ. G. B. angenommenen Linie wird auf den Fall, wenn in der vierten Linie kein Verwandter mehr am Leben ist, die Erbschaft auf des Erblassers zweite Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge devolvirt. Da schon der in der vierten Linie bezeichnete Fall, daß Urgroßeltern mit Großonkeln und deren Nachkömmlingen concurriren, selten vorkommen wird; so wird noch seltener ein Successionsfall in der fünften Linie sich ereignen. In dieser Linie fällt nämlich nach §. 744 des Gesetzbuchs die Erbschaft auf des Erblassers zweite Urgroßeltern oder Ururgroßeltern und ihre Nachkömmlinge. Zu dieser Linie gehört 1) der Stamm der väterlichen Großeltern des väterlichen Großvaters, 2) der Stamm der mütterlichen Großeltern des väterlichen Großvaters, 3) der Stamm der väterlichen Großeltern der väterlichen Großmutter, 4) der Stamm der mütterlichen Großeltern der väterlichen Großmutter, 5) der Stamm der väterlichen Großeltern des mütterlichen Großvaters, 6) der Stamm der mütterlichen Großeltern des mütterlichen Großvaters, 7) der Stamm der väterlichen Großeltern der mütterlichen Großmutter, und 8) der Stamm der mütterlichen Großeltern der mütterlichen Großmutter. Jeder dieser acht Stämme hat nach §. 745 mit den übrigen gleiches Erbrecht, und wenn

von Jedem Stamm Verwandte vorhanden sind; so wird die Erbschaft unter ihnen in acht gleiche Theile getheilt, und jeder Theil unter den zu diesen Stamm gehörigen Personen nach der bei den vorigen Linien vorgeschriebenen Ordnung wieder untergetheilt. Ist einer dieser acht Stämme erloschen; so fällt nach §. 746 dasjenige, was den väterlichen Großeltern eines Großvaters oder einer Großmutter gehört hätte, dem Stamm der mütterlichen Großeltern eben dieses Großvaters oder dieser Großmutter zu, und was den mütterlichen Großeltern eines Großvaters oder einer Großmutter gebührt hätte, fällt dem Stamm der väterlichen Großeltern eben dieses Großvaters oder eben dieser Großmutter zu. Sind beide Stämme eines Großvaters oder einer Großmutter erloschen, so bleiben die Antheile, die zu der väterlichen Seite des Erblassers gehören, bei den noch übrigen Stämmen der väterlichen Seite, und die Antheile, die zu der mütterlichen Seite des Erblassers gehören, bleiben bei den noch übrigen Stämmen von der mütterlichen Seite. Ist aber von allen vier Stämmen der väterlichen Seite oder von allen vier Stämmen der mütterlichen Seite kein Verwandter mehr vorhanden; so erhalten die von der andern Seite vorhandenen Stämme die ganze Erbschaft.

§. 45.

Wenn man dem oben bei der vierten Linie gegebenen Schema jedem Urgroßvater und jeder Urgroßmutter den Vater und die Mutter hinzufügt; so bilden sich die angezeigten acht Stämme von selbst. Die Successionsordnung ergiebt sich durch das Gesagte deutlich, ich

will sie aber zum Ueberfluß durch folgendes Schema erläutern:



A stirbt. Vom väterlichen Stamm der väterlichen Ur-Großmutter lebt noch ein Bruders Sohn B und zwei Kinder eines andern Bruders Sohnes C und D. Wären nun alle vier Stämme der mütterlichen Linie des A erloschen; so würde B die Hälfte jure proprio, C und D aber die andere Hälfte der Erbschaft nach Maasgabe des §. 742 des österr. Codex jurc repraesentationis erhalten. Wenn aber E in der mütterlichen Linie noch leben sollte; so würde die Erbschaft nach §. 745 in zwei gleiche Theile zu theilen seyn, die Hälfte würde alsdann dem E ganz, von der andern Hälfte aber B ein Viertel, C ein Achtel, und D auch ein Achtel erhalten.

Wird diese fünfte Linie gesetzlich aufgenommen (Cd. Entw. §. 36—39.); so möchte damit die Intestaterbfolge für erschöpft, und die Ordnung, nach welcher succedirt wird, für normirt zu halten seyn. Es fragt sich daher: ob auch der sechsten und letzten Linie des österr. Codex, der auch auf des Erblassers dritte Urgroßeltern, also Ur-Ur-Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge hinaufsteigt, gesetzliche Aufnahme zu vergönnen sey?

§. 46.

Sechste Linie.

Gesetze müssen für wahrscheinliche, nicht für unmögliche Fälle gegeben werden. Wer wird es aber für unmöglich halten, daß Nachkömmlinge und Seitenverwandte dritter Urgroßeltern zu einer Erbschaft sich melden? Das franz. Civ. G. B. läßt Art. 755 die Verwandten bis zum zwölften Grade zur Erbschaft zu, und schließt sie erst im dreizehnten Grade aus. Das preuß. L. R. bestimmt darüber nichts, und läßt, wie das römische Recht, Seitenverwandte, etiamsi longissimo gradu sint, bis ins Unendliche zur Erbfolge zu *). Hier muß eine Grenzlinie gezogen werden, sonst würde von Adam und Eva her die Erbfolge

*) Erwägt man die übereinstimmenden Grundsätze der alten Rechtsbücher und der des Mittelalters, so findet man, daß hiernach in Deutschland alle Verwandtschaft mit dem fünften, sechsten und siebenten Grade sich enden sollte. Nach dem Sachsensp. B. I. Art. 3, Schwabensp. c. 256 und Longobardischen Gesetzen bei Canciani Vol. I, 73, mit dem siebenten, nach den Salischen Gesetzen, Tit. 47, mit dem sechsten Grade. Auch die Geschichte der canonischen Gradeberechnungsart lehrt uns, daß unter vielen und langen Kämpfen und Streitigkeiten über die Beurtheilung der Verwandtschaft man doch von dem Satze ausgegangen ist: alle Verwandtschaft ende sich mit dem siebenten Grade. So sagt c. 1. C. 35 qu. 2 et 3. De affinitate consanguinitatis per gradus cognationis *placuit usque ad septimam generationem observare.* Nam et hereditas rerum per legales instrumentorum diffinitiones sancita, *usque ad septimum gradum* protendit heredum successionem. Ein Gleiches sagt c. 2. C.

abgeleitet werden können, ohne daß jedoch der Gesetzgeber den Verdacht erregt, den Staat durch Heimfälligkeit (§. 70 unten) auf Kosten der Bürger bereichern zu wollen. Diese Grenzlinie ist nur da zu finden, wo es an aller Wahrscheinlichkeit, daß je ein Seitenverwandter des Erblassers sich finden werde, gebricht. An Wahrscheinlichkeit gebricht es aber, daß die vierten Urgroßeltern noch Seitenverwandte hinterlassen haben sollten; daher muß ich beim wahrscheinlichen Fall stehen bleiben, und auch die sechste Linie des österr. G. B. gesetzlich aufnehmen, wenn darin von §. 748 und 749 folgendes verordnet wird:

»Wenn endlich auch die fünfte Linie ganz erloschen »ist; so fällt die gesetzliche Erbfolge auf die sechste, näm»lich auf des Erblassers dritte Urgroßeltern und »ihre Nachkömmlinge. Zu dieser Linie gehören sechszehn »Stämme, nämlich: die Stämme derjenigen Eltern, »aus welchen die Stammeltern der fünften Linie ent»sprossen sind. Wenn von jedem dieser Stämme Ver»wandte am Leben sind; so wird die Erbschaft in sechs»zehn gleiche Stammtheile getheilt, und jeder Stamm»theil zwischen den zu diesem Stamm gehörigen Ver»wandten nach den bereits angegebenen Grundsätzen wie»der untergetheilt. Sind von einigen dieser Stämme »keine Verwandte mehr am Leben; so fallen ihre An»theile auf diejenigen Stämme, die nach Vorschrift der »§§. 743 und 746 mit den erloschenen Stämmen in der »nächsten Verbindung stehen. Sind nur von einem ein-

35, qu. 5. Allein die blinde Vorliebe für das römische Recht kannte keine Grenzen und berief hiernach die Seitenverwandten bis ins Unendliche zur Erbfolge.

»zigen Stamme übrig; so gebührt ihnen die ganze Erb»schaft. (Ed. Entw. §. 40, 41.)

§. 47.

Ausschließung der entfernteren Verwandten.

Wenn das Gesetzbuch, im Fall der gänzlichen Erlöschung einiger der vorhin erwähnten sechszehn Stämme in Ansehung des Erbanfalls auf diejenigen Stämme, die mit dem erloschenen in der nächsten Verbindung stehen, auf den §. 743 sich bezieht; so deutet es damit an, daß dasjenige, was ich zur vierten Linie bemerkte, beobachtet werden sollte, daß nämlich im Erlöschungsfall eines Stammes dessen Antheil nicht allen übrigen Stämmen zufalle, sondern, wenn der erloschene Stamm von der väterlichen Seite ist, dem anderen Stamm von der väterlichen Seite die Hälfte der Erbschaft, und wenn der erloschene Stamm von der mütterlichen Seite ist, dem anderen Stamme von der mütterlichen Seite ebenfalls die Hälfte der Erbschaft zufallen solle, wenn aber beide Stämme von der väterlichen und mütterlichen Seite erloschen wären, alsdann auf die zwei Stämme von der andern Seite, und wenn auch von diesen schon einer erloschen sey, alsdann auf den einzigen von dieser Seite noch übrigen Stamm die Erbschaft fallen solle. Ich habe dies im §. 45 durch ein Beispiel erläutert, wodurch das Dispositive in der sechsten Linie ins Klare gesetzt werden wird. Der angeführte §. 746 verordnet aber, wie schon bei der fünften Linie §. 44 vorkam, daß die väterlich großelterlichen Stämme im Erlöschungsfall eines Stammes sich wechselseitig succediren sollten.

Durch diese sechs Linien wird das ganze Erbfolgesystem durchgeführt, die Erbordnung vernunftgemäß

mit steter Rücksicht auf den Familienverein bestimmt — das Recht der Erbfolge in Ansehung eines frei vererblichen Vermögens auf diese Linienzahl der ehelichen Verwandtschaft eingeschränkt, dadurch die Mittelstraße zwischen den Erbansprüchen der Bürger auf der einen und der Heimfälligkeit eines Vermögens an den Staat auf der anderen Seite zweckmäßig eingehalten, und entfernteren Verwandten des Erblassers die Erbfolge versagt, weil die Nachforschungen weiterer Verwandtschaften unsicher sind und größtentheil vollgültige Beweise mangeln. (Ed. Entw. §. 43.)

§. 48.

Wenn jemand von mehr als einer Seite mit dem Erblasser verwandt ist.

Bereits oben bei Normirung der zweiten Linie erwähnte ich des §. 750 des österr. G. B., wodurch verordnet wird:

daß, wenn jemand mit dem Erblasser von mehr als einer Seite verwandt sey, derselbe von jeder Seite dasjenige Erbrecht genieße, welches ihm als einem Verwandten, von dieser Seite besonders betrachtet, gebühre.

Dieser Paragraph kommt unmittelbar nach denen für die sechste Linie ertheilten Dispositionen vor. Hiernach haben also zweibändige Geschwister sowohl auf den Erbantheil des verstorbenen Vaters, als auf den der vorverstorbenen Mutter Anspruch. So würden auch Kinder, deren Vater mit dem Erblasser von der väterlichen, die Mutter von der mütterlichen Seite verwandt wäre, vermöge des Vorstellungsrechts einen doppelten Antheil im Namen des Vaters und der Mutter erhalten. Es wird

dabei der §. 736, der die Theilung der Erbschaft unter die voll- und halbbürtigen Geschwister vorschreibt, allegirt. Nach meinem Antrage wird die Theilung der Erbschaft unter diese letztere in der zweiten Linie anders, wie im österr. Codex normit, obgleich das Resultat nicht verschieden ist.

Der Fall kann in den folgenden Linien vorkommen, daß vollbürtige mit den Halbgeschwistern zusammentreffen, mithin ersteren ein doppelter, letzteren ein einfacher Erbantheil zugewiesen werden muß; ich glaube daher, daß die Disposition des §. 750 nach normirten sechs Erbschaftslinien und die Ausschließung entfernterer Verwandte des Erblassers von seiner Erbschaft (§. 751) hier an ihrem rechten Orte steht. (Cd. Entw. §. 42.)

§. 49.

Eltern succediren den legitimirten Kindern.

Da in der Regel die Erbrechte wechselseitig sind; so folgt von selbst, daß den Eltern, und durch die Eltern den übrigen Verwandten der Brautkinder und der durch nachgefolgte Ehe legitimirten unehelichen Kinder, auf den Nachlaß derselben eben das wechselseitige Recht zukommt, welches diesen Kindern auf den Nachlaß der Eltern nach den §§. 28, 29 oben eingeräumt worden ist. Da nun in dem Fall eben dieser §§. einem durch landesfürstliche Begünstigung legitimirten Kinde, das Erbrecht blos auf die Verlassenschaft des Vaters (wenn es vom Regenten gestattet worden ist), nicht der Verwandten desselben, eingeräumt wird; so beerbt auch nur der Vater ein solches Kind. Eben so hat auch nur die Mutter, nicht der Vater, in dem Vermögen eines unehelich gebliebenen Kindes und seiner Nachkom-

men die Erbfolge; der Vater also, alle Großeltern und andere Verwandte des Kindes sind davon ausgeschlossen, weil selbst in dem Fall, wenn auch das anerkannte uneheliche Kind, beim Mangel ehelicher, nach seiner Wahl entweder Alimente, oder den sechsten Theil des väterlichen Nachlasses erhält, dieser dennoch nur die Stelle der Alimente vertritt, mithin von einem reciproken Successionsrechte die Rede nicht seyn kann *). (Ed. Entw. §. 44.) Es zeigt sich hier die Abweichung vom französischen Recht von selbst, das Art. 765 die Erbschaft des vom Vater oder der Mutter anerkannten, ohne Nachkommen verstorbenen unehelichen Kindes, seinen Eltern jedem zur Hälfte, oder dem, der es von ihnen anerkannt hat, ganz zuweiset, weil es Art. 757 dem unehelichen Kinde, je nachdem sein Vater mit oder ohne eheliche Descendenten oder ohne diese und Ascendenten verstorben ist, einen größeren oder geringeren Theil an dem väterlichen Nachlaß zugesteht.

Daß den Wahleltern in das Vermögen des Adoptivkindes kein Successionsrecht zusteht, ist oben §. 30 gesagt.

---

*) Madihn Miscellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit, Abhandl. XXVI.

Zweiter Abschnitt.

Dispositionen des Tit. XXVIII. des Solmsischen Landrechts. — Erbfolge der Ehegatten.

I. Vorbemerkung.

§. 50.

Geschichtliche Data.

Das Erbfolgesystem auf diese Weise dargestellt, bleibt mir noch die Vorschriften des Solmsischen Landrechts, als Statutarrechts in Ansehung der wechselseitigen Rechte der Ehegatten an dem anererbten und eingebrachten, so wie an dem erworbenen Vermögen, zu erläutern und zu bestimmen übrig.

Es ist bereits in der Vorrede bemerkt worden, daß durch das Erscheinen des Richtsteigs, Sachsenspiegels, Schwabenspiegels, Kaiserrechts und anderer Rechtsbücher, so wie durch ihren häufigen Gebrauch in Deutschland, man sehr bald, sowohl in den Städten als auf dem Lande, die für bestimmte Gerichte formell gültigen Normen nach dem Landbrauch und Gewohnheit schriftlich aufzusetzen, oder wo es zum Theil schon geschehen war, zu sammeln anfing, und dieser Periode auch das im Jahr 1571 promulgirte Solmsische Landrecht sein Daseyn verdankt.

Dies Statutarrecht hatte frühzeitig in einem großen Theil des Herzogthums Nassau, und hat fortdauernd im Fürstenthum Hanau (mit einigen im Jahre 1681 der

Landesordnung beigedruckten Abweichungen), im Hessen-Homburgischen, in den Solmsischen Standesgebieten und in der Wetterau Gesetzeskraft *), so wie es auch mit dem Butzbacher Stadtrechte übereinstimmt **). Die partikuläre Gütergemeinschaft unter den Ehegatten ***) ist darin Tit. 28 als Basis angenommen, und dieser

---

*) Hombergk zu Vach Commentat. jur. Hassiaci speciatim de successione conjugum Nro. VI, VIII.

**) Böttger Analecten aus den Nassauischen und Solmsischen Rechten. 1794. S. 63.

***) In Oesterreich setzt die Gütergemeinschaft unter Ehegatten nach Art. 1233 des G. B. einen besonderen unter ihnen geschlossenen Vertrag voraus. Die französische Gütergemeinschaft ist eine Gesellschaft, die sich über einen bestimmten Theil der Güter der Ehegatten unter ihnen bildet, und die während dem Laufe ihrer Ehe statt hat. Das Brautschatzsystem (regime dotal) und das System der Gütergemeinschaft (regime de la communanté) weichen in ihren Grundsätzen und Zwecken ganz von einander ab. Das erste bezweckt blos die Erhaltung des Brautschatzes der Frau, welcher nach Art. 1554 des C. C. weder verpfändet noch veräußert werden kann. Das zweite betrifft den Antheil der Frau an den während der Ehe durch gemeinschaftliche Betriebsamkeit erworbenen Gütern. Daher dehnt dies System die Hülfsquellen des Mannes aus, indem es die Veräußerung des Brautschatzes erlaubt, wenn die Frau darein willigt. Die französische Gütergemeinschaft unter Ehegatten hat, wie jede andere Gesellschaft, ihre Entstehung oder Bildung, ihre Fortschritte und Auflösung. Das im Code civil darüber aufgestellte System hier zu entwickeln ist meinem Zwecke durchaus fremd.

Titel für alle Unterthanen des Herzogthums Nassau im Jahr 1816 gesetzlich generalisirt worden.

§. 51.

Um die Zweckmäßigkeit der Solmsischen Erbfolgegesetze für die Eheleute zu beurtheilen, lohnt es sich der Mühe, die verschiedenen älteren und neueren gesetzlichen Bestimmungen über diesen Gegenstand zuerst eines Blickes zu würdigen, indem wir durch das Solmsische Landrecht auf die im Mittelalter in Ansehung des Vermögens unter den Ehegatten in Deutschland bestandenen Verhältnisse zurückgeführt werden.

Das römische Recht kannte keine allgemeine oder partielle Gütergemeinschaft, kein condominium und keine compossessio unter den Eheleuten. Nach dem älteren römischen Recht brachte conventio in manum Einheit des Guts unter den Eheleuten hervor, die als Rechtsnothwendigkeit kein Vertrag ändern konnte. Bei freien Ehen war es bekanntlich anders; Gesetze der Kaiser *) und spätere Rescripte führten das Dotalsystem **) ein, trennten das Vermögen der Ehegatten, überließen

---

*) pr. Inst. II, 8. const. 30. C. V, 12. const. 8. C. V, 14.

**) Dies schaffte Solon bei den Atheniensern ab, drei Kleider und einige um geringen Preis erkaufte Gefäße durften die ganze Mitgabe der Frau seyn, weil er bei dem ehelichen Band nicht *αργυρος καὶ κέραμα*, sondern wechselseitige Zuneigung einzig und allein voraussetzte. *Plutarch* in vitam Solon. c. IV. Der Fall, wenn keine Brüder vorhanden waren, machte eine Ausnahme. Bunsen a. a. O. S. 14 u. ff.

aber dennoch dem Mann über die Dotalgüter der Frau das sogenannte dominium civile *), und über die Paraphernalgüter die Administration, jedoch nur dann, wenn sie ihm übertragen worden war. Die später bekannt gewordenen bona receptitia (Spielgelder) waren den Römern unbekannt. Die Ehefrau konnte zwar bei Auflösung der Ehe alle diese verschiedenen Arten von Dotal- und Paraphernalgütern zurückfordern, sie hatte aber an das in der Ehe erworbene Vermögen nicht den geringsten Anspruch. Bei den Deutschen gingen die Vermögensrechte der Frau als Rechte nicht auf den Mann über; sie blieben ihr, aber sie kamen in seine Hand zur freien Verfügung. Dies Verhältniß dauerte aber nur so lange, als die Ehe dauerte, mit dieser hörte ipso jure auf, die Vogtschaft und die Einheit des Vermögens, jeder hatte nun wieder sein Gut für sich, was nie aufgehört hatte das seinige zu seyn, bei der Frau aber nur mit ihr in fremder Gewalt gestanden hatte, daher war ungezweiet Gut nur bei ihrer Beider Leben. Eine Restitution war nicht nöthig, es lösete sich das Gut von selbst auf, es zweiete sich, also auch eine obligatio war nicht nöthig. Wer nach der Trennung am Leben war, bekam das Seinige, wie es da war, was verloren war, blieb verloren. Die Frau behielt das Ihrige, was während der Ehe das Ihrige gewesen war, bei der Trennung war alle Veränderung, daß ihr die freie Verfügung zurückkehrte. Während der Ehe konnte sie gar nichts von ihrem Gut, es mochte Namen haben, wie es

---

*) Eigentlich ein juristisches Unding. Madihn Miscellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit Abh. II. Breslau 1814.

wollte, veräußern, auch nicht an ihren Mann; denn dies wäre nichts weiter gewesen, als Veräußerung desselben an sich selbst *). Starb der Mann; so war die Frau und auch ihr Gut frei. So zeigt es der Sachsen-, so der Schwabenspiegel, von welchen der letztere in terris juris Franconici galt, wozu auch die Oberrheinischen Lande gehörten **). Man muß sich aber, wie Eichhorn ***) und Hasse †) vortrefflich ausgeführt

*) Wenn auch die Bewohner mancher Gegenden Deutschlands, besonders der am Niederrhein, die den Römern und Franken lange Zeit zum Kampfplatz dienen mußten, von ihrer ursprünglichen Verfassung manches verloren haben mochten; so bewirkte dies doch keine Aenderung in Ansehung des Familiengutes, das ohne Bewilligung der Familie nicht veräußert oder beschwert werden konnte, weil solches für das vergleichene Wehrgeld, wodurch Leib und Eigenthum gesichert werden sollte, Bürgschaft leisten mußte. Von einem Dotalsystem konnte also bei diesen Verhältnissen gar die Rede nicht seyn. Mösers Osnabrückische Geschichte Th. I, §. 7, 15 u. ff.

**) Die ehemalige Eintheilung Deutschlands in terra juris Saxonici und terra juris Franconici ist bekannt. S. Meusel Abhandlung von der Eintheilung des deutschen Reichs in Franken und Sachsen, im histor. liter. Magaz. 1785, Th. I. S. 1. v. Günderode sämmtliche Werke Th. II. Nr. 2. S. 55. Daß alle Oberrheinische Lande zum Herzogthum Franken gehörten s. Struben Nebenstunden Th. IV. §. 8.

***) Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Th. III. §. 451, 452 u. ff.

†) Ueber eheliche Gütergemeinschaft, sodann Skizze des Güterrechts der Ehegatten in v. Savigny, Eichhorn und Göschen Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft B. IV, H. 1. 2.

haben, nicht denken, daß das Vermögen bei Trennung der Ehe in seine ursprünglichen Bestandtheile sich auflösete, das hinderte der eheliche Erwerb.

Schon aus dem Tacitus ist bekannt, auch ergiebt es sich aus der ganzen Lebensart der Deutschen von jeher, daß wir uns die deutsche Frau als mitarbeitend denken müssen (laborum periclorumque socia), anders als die Römerin; ferner, so wie sie ihr Gut hergab, was sie hatte, zu den Kosten des Ehestandes, mußte sie auch allemal auf irgend eine Weise an den Vortheilen desselben, am Gewinn Theil nehmen *). Die Deutschen dachten sich also das eheliche Zusammenleben auch in Beziehung auf Vermögen, dem Resultat nach als eine Societät im weitern Sinn, ja nur nicht als contractus societatis **). Die alten nach Pfister ***) und v. Pallhausen †) vom J. 630 bis 638 und unter Carl dem Großen gesammelten Völkergesetze enthalten über Vertheilung des ehelichen Erwerbs abweichende Bestimmungen, auf die zum Theil schon das römische Recht eingewirkt hat. Die L. Ripuar. tit. 37. c. 2. giebt der Frau den dritten Theil, nimmt also auf die größere Stärke des Mannes Rücksicht. Die Westphalen gestanden ihr die Hälfte zu, L. Saxon. tit. 9. Andere ließen sie nicht an dem ganzen acquestus Theil nehmen,

---

*) Hasse Skizze rc. S. 71.

**) Daher liegt fr. 31, D. 17, 2 (pro socio) ganz außer unserem Gesichtskreise.

***) Geschichte von Schwaben B. I, S. 119.

†) Urgeschichte der Baiern im Urkundenbuche S. 25.

hatten dann aber sicher eine Gerade *), oder hielten sie durch bestimmtes Witthum (auch dos genannt im Latein des Mittelalters) schadlos. Eine künstliche Berechnung nach Größe der Einschlüsse hatte schon L. Wisigoth. L. 4. tit. 2. c. 16.

Die in weit späterer Zeit, als die alten deutschen Gesetze, gesammelten verschiedenen Landesstatuten geben dem überlebenden Ehegatten bald die Errungenschaft ganz, bald zur Hälfte eigenthümlich und zur Hälfte niesbräuchlich, bald dem Wittwer zwei Drittel, der Wittwe aber nur ein Drittel **).

---

*) Eine in der Ehe sich neu gebildete Vermögensmasse aus eingebrachten, vom Manne während der Ehe angekauften oder erworbenen Stücken bestehend, womit besonders die Frau ihr Wesen trieb und in ihren Händen sich befanden, als Lein, Garn, Wolle, weibliche Kleider, weiblicher Schmuck. S. Hasse a. a. O. S. 75.

**) *Selchow* clem. jur. germ. §. 478 denen von ihm angeführten Landesstatuten füge ich 1) den Landesbrauch im Fürstenthum Hersfeld hinzu, nach welchem beim Mangel eines Testaments oder Ehepacten, und wenn keine Kinder existiren, ein Ehegatte den andern erbt. Ein gleiches gilt in der Stadt Schmalkalden. *Hombergk zu Vach* a. a. O. Nro. I. pag. 27. Nro. IX. pag. 218. 2) Nach der Reformation der Stadt Frankfurt P. V. tit. 4. §. 3. tit. 5. §. 9. erhält der überlebende Ehegatte, wenn keine Kinder vorhanden sind, außer der Hälfte der Errungenschaft, die ihm nach der theilweisen Gütergemeinschaft zusteht, als Statutarportion eigenthümlich, alle vom Verstorbenen hinterlassene Mobilien und den Niesbrauch der Immobilien. 3) Nach den Statuten der Stadt Wetzlar tit. 3. §. 4. tit. 4. §. 1, 2, 4 gilt beinahe das nämliche wie in Frankfurt. 4) Die Nassau-

Aus dem Recht des Sachsenspiegels, oder mit ihm aus einer Wurzel, entwickelte sich mit dem Flor des bürgerlichen Gewerbes in den Städten ein anderes Institut, die allgemeine, mit den Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft, wodurch ohne Vorzug des männlichen Geschlechts, wie er in den Lehn- und Stammgütern (Salgütern) galt, über das durch Fleiß erworbene Vermögen frei disponirt und den Töchtern ein Heirathsgut gegeben werden konnte, und es entstand daraus ein wahres, die Substanz der wechselseitig eingebrachten Güter angreifendes Eigenthum, wie diese Art von Gütergemeinschaft noch jetzt in einigen Hanseestädten und in andern nördlichen Gegenden Deutschlands, zum Theil auch im Kurthum Hessen *) eingeführt ist.

Catzenellenbogische L. O. P. IV. c. 17 stimmt mit der Frankfurter Reformation überein. 5) Das pfälzische L. R. P. IV. tit. 12 weiset dem überlebenden Ehegatten außer einem Theil des Acquästs, der ihm ipso jure gebührt, erblich alle Mobilien zu, und überläßt ihm zugleich den Theil der Errungenschaft, der dem verstorbenen Ehegatten pro rata gehörte, mit Ausnahme einiger Sachen; überdies hat er den Niesbrauch von der Hälfte der Immobilien. 6) Nach dem fränkischen L. R. P. III. tit. 88. §. 10, 11, 13 gehört dem überlebenden Ehegatten eigenthümlich die Hälfte der Errungenschaft, und jure hereditario der vierte Theil alles vom Verstorbenen hinterlassenen Vermögens als Statutarportion. 7) In Oberhessen gebührt dem überlebenden Ehegatten, außer einem Theil des Acquästs, die Erbfolge vermöge der hergebrachten wechselseitigen Succession. Marburgische Beiträge Th. III. S. 1. ff.

*) Kopp Nachricht v. d. ältern u. neuern Verfass. d. geistl. u. Civilgerichte in Hessen, Th. I. §. 42. S. 74.

§. 52.

So wie im Mittelalter alle Theile des Rechts (mit ausnahme des geistlichen) mehr durch Autonomie, als durch geschriebene, von einer höheren Gewalt gegebene Gesetze sich fortgebildet hatten, so sanctionirten auch die Nassau-Catzenellenbogische und Solmsische Landesordnungen, das Mainzer und andere Landrechte eine größtentheils schon früher bestandene particuläre Gütergemeinschaft unter den Eheleuten, die hauptsächlich den gemeinsamen Eheerwerb und das statutarische Erbrecht (portionem statutariam) bezielte *). Es entsteht nun die Frage, welche Art der Gütergemeinschaft den Sitten und Bedürfnissen der Bewohner des Herzogthums Nassau und der Umgegend am glücklichsten entsprechen möge? Um über diese Frage möglichst gründlich urtheilen zu können, muß man die Vortheile und Nachtheile der verschiedenen Gemeinschaften oder Societätsverbindungen unter den Eheleuten in Beziehung auf das Ehevermögen zuerst kennen lernen.

§. 53.

Vorzüge der allgemeinen vor der particulären Gütergemeinschaft.

Die allgemeine Gütergemeinschaft, als Product der reinen und unverdorbenen Sitten unsrer Voreltern betrachtet, gehörte vorzugsweise jenen Zeiten an, als

---

*) Bodmann Rheingauische Alterthümer Nro. CXIV. S. 646, Mainz 1819, beweiset, daß im Rheingau schon vom 13ten bis ins 17te Jahrhundert Einkindschaften mit dem den Eltern vorbehaltenen vollen Niesbrauch bestanden haben.

das Vermögen den großen Werth noch nicht hatte, den es jetzt hat, als ganze Familien unter dem Haupte ihrer Stammeltern vereinigt zusammen lebten. Sie gewährt Handelsstaaten eigne Vortheile, weil sie den Credit erhöhet, indem nach derselben die Frau nie die Masse ihres verschuldeten Mannes durch den Zurückzug eines ihr privativ angehörigen Vermögens erschöpfen kann. Sie fördert den gemeinsamen Trieb der Eheleute zu Verbesserung und Vermehrung ihrer Glücksumstände, sie entfernt das Mißtrauen und die vielen Streitigkeiten, die aus den sich widerstreitenden Bemühungen der Eheleute, sowohl in erster als zweiter Ehe, zu Vermehrung und Verbesserung des jedem privativ angehörigen Vermögens erwachsen müssen. Man darf nur bei der theilweisen Gütergemeinschaft die im gemeinen Leben vorkommenden Fälle als Beispiele anführen. Der Mann läßt die Aecker und Weinberge seiner Frau veröden, während dem er die seinigen durch Rotten, Düngen und andere Verwendungen in den besten Stand setzt. Die Frau verbraucht alle väterliche oder vom Mann eingebrachte Mobilien, während dem sie die ihrigen in die Kiste verschließt. Sie schafft sich Kleidungen — in Städten Kostbarkeiten — die ihr privativ angehören, an, und erschöpft dadurch das Vermögen ihres Mannes. Die allgemeine Gütergemeinschaft erleichtert dagegen die Theilung des Ehevermögens und dessen Inventirung bei einem Uebertritte des überlebenden Ehegatten zur zweiten Ehe, sie begegnet den Streitigkeiten, die aus der Ungewißheit entstehen müssen: ob diese oder jene Sache zur Errungenschaft oder zum Einbringen, zur Mo- oder Immobiliarverlassenschaft gehörig sey.

So sehr diese Ansichten für die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft zu streiten scheinen, zumal da die Unterthanen des Herzogthums Nassau und der angränzenden Territorien, wo die theilweise Gütergemeinschaft gilt, aus Acker-, und zum Theil aus Weinbauern bestehen, und unter denselben keine auffallend große Ungleichheit wahrzunehmen ist; so hat dieselbe doch auch ihre Kehrseite, oder ihre besondern Nachtheile, welche die herausgehobenen Vortheile in ein gewisses Gleichgewicht zu setzen scheinen.

§. 54.

Kehrseite.

Die Lockungen und Verführungen junger verschwenderischer Männer zum Nachtheile reicher Mädchen und Wittwen, erhalten durch die allgemeine Gütergemeinschaft um so mehr einen unwiderstehlichen Reiz, als der Verführer sich hierdurch schon in der ersten Brautnacht vom verschuldeten Glücksritter zum reichen Mann erheben kann. Der der Verschwendung und Ausschweifung ergebene Mann bringt jetzt in längerer oder kürzerer Zeit seine vorhin reiche Frau an den Bettelstab. Der allzu unternehmende Handelsmann, der das Vermögen seiner arglosen Frau für eine einzige unkluge Speculation auf einmal aufs Spiel setzt, wird jetzt mit derselben unter den Trümmern seiner auf den Sand gebauten Luftschlösser, ohne alle Hoffnung zur Rettung, begraben. Eben so ziehen auch Verschwendung, Prachtliebe und Leidenschaften der Frau den schuldlosen Ehemann in den Abgrund des Verderbens. Kurz, das Schicksal der beiden Ehegatten hängt bei der allgemeinen Gütergemein-

schaft so unzertrennlich von einander ab, daß einer dem Unglücke schwer begegnen kann, das ihm der andere bereitet.

§. 55.

Abwägung der Vortheile und Nachtheile der besonderen Gütergemeinschaft.

Dagegen sichert die particuläre Gütergemeinschaft gewöhnlich das jedem der beiden Ehegatten privativ angehörige Vermögen dergestalt, daß dessen Angriff allein von dem Eigenthümer abhängt. Sie theilt unter denselben nach gewissen Verhältnissen den Ehegewinnst oder Verlust. Hier bleibt also besonders dem schwächern Theile, bei einem schuldlosen oder schuldvollen Vermögensrückgange, noch ein Rückhalt oder Reservefond in dem besondern Eheeinbringen des Mannes oder der Frau, und nicht selten hat der gesunkene Theil auf den Trümmern des für den andern geretteten Vermögens sich wieder erhoben und ein neues Glück gegründet. Dabei kann aber auch nicht geläugnet werden, daß aus der Trennung des jedem Theile privativ angehörigen und beiden gemeinschaftlichen Vermögens nicht selten ein ewiges Streben zu Vermehrung und Verbesserung des privativen Vermögens auf Kosten des andern Theils, sonach mancherlei Ehezwiste und Reibungen veranlaßt werden müssen, daß ferner bei Theilungen und Inventuren die Ausforschung des beiderseitig privativen und gemeinschaftlichen Vermögens zu einer unerschöpflichen Quelle langjähriger Rechtsstreite und Familienfehden diene; kurz, daß das, was auf der einen Seite das privative Vermögen eines jeden Ehegatten sichert, auch wieder auf der andern Seite eine reiche Quelle zur Bereicherung eines Ehegatten auf

Kosten des andern darbietet, und daß besonders kinderlose Ehegatten und Stiefeltern die Sonderung ihres privativen von dem gemeinschaftlichen Ehevermögen, zur Vermehrung des ersteren auf Rechnung des letzteren, auf mancherlei Art zu mißbrauchen wissen; daß endlich dritte, besonders Gläubiger, durch die Sonderung des Einbringens von dem in der Ehe erworbenen Vermögen oft schändlich hintergangen werden.

Der Fall ist im täglichen Leben nicht ungewöhnlich, daß muthwillige Banquerouteurs zum voraus ihre Vorsichtsmaaßregeln gegen ein Falliment nehmen, indem sie ihren Weibern in den Ehepacten, oder in andern gerichtlichen Erklärungen und Urkunden, ein weit höheres Einbringen bezeugen und zugestehen, als sie wahrhaft in die Ehe eingebracht haben, um auf solche Weise nach dem Concurse reicher aufzuerstehen, als sie vor demselben waren.

Wenn man nun Vortheile und Nachtheile, die schöne und Schattenseite der verschiedenen Gütergemeinschaften gegen einander abwägt; so sollte man sich nach dieser Darstellung der Verhältnisse für die allgemeine Gütergemeinschaft bestimmen. Zu ihrem Lobe sagt unter andern Danz *):

»Würde sie heut zu Tage von einem Gesetzgeber neu »eingeführt, mit den Bestimmungen der mancherlei »Fälle und Wirkungen, die von ihr abhängen; so »würde man ohne Zweifel eine tief studirte Politik bei »diesem Gesetzgeber suchen,« und weiter **): »sie

*) Handb. des deutschen Privatrechts B. VI. S. 391.

**) Daselbst S. 400.

»(die allgemeine Gütergemeinschaft) ist ein Mittel,
»das Glück der Ehegatten zu vermehren, und würde
»schon in dieser Rücksicht eine allgemeine Aufnahme
»und eine besondere Achtung verdienen, wenn man
»auch die großen Vortheile nicht in Anschlag bringen
»wollte, die sie noch in anderer Rücksicht durch die
»Vermehrung des öffentlichen Credits und durch die
»Verminderung der Processe uns verschafft.«
Das alles läßt sich nicht läugnen.

§. 56.

Gründe der Beibehaltung derselben im Herzogthum Nassau.

Wenn man aber erwägt, daß

a) die partikuläre Gütergemeinschaft schon in den frühesten Zeiten in den Gegenden des Westerwaldes, des Rheins und des Taunusgebirges hergebracht war, daß

b) alle in diesen Länderbezirken bisher in Uebung gewesenen Statutargesetze ihr gehuldigt haben, daß insbesondere

c) das Solmsische Landrecht, welches noch erst kürzlich für dieses besondere Rechtsverhältniß allgemeine Gesetzeskraft im Herzogthum Nassau erlangt hat, die theilweise Gütergemeinschaft unter den Eheleuten bestätigt hat, daß

d) die Aufhebung einer schon so lange bestehenden, und noch kürzlich neu sanctionirten, gesetzlichen Institution nur aus den dringendsten Beweggründen geschehen darf, weil jede Abänderung des bisherigen Rechtsverhältnisses ein gewisses Schwanken und Unsicherheit für die Handlungen des gemeinen Mannes erzeugt, das ihn beunruhigen und selbst gegen die neuere Legislation miß-

trauisch machen muß, und daher Montesquieu *) mit Recht sagt: or il est aussi dangereux est plus, de renverser l'esprit general *que de changer une institution particulière*, daß

e) die für die allgemeine Gütergemeinschaft sprechenden Gründe nicht allenthalben durchgreifen, und daß ihre neue Einführung, wenigstens für unsere Zeitgenossen, vielleicht ungleich mehr Nachtheile erzeugen könnte, als die Beibehaltung der Particulargemeinschaft, daß endlich

f) eine zu kurz aufeinander folgende Veränderung der gesetzlichen Bestimmungen Verwirrung in den Familienverhältnissen veranlassen muß; so ist es auf keine Weise rathsam, die durch das Solmsische Landrecht eingeführte Particular-Gütergemeinschaft durch die Substituirung der allgemeinen verdrängen zu lassen, so wie ich auch da, wo die letztere gilt, die erstere nicht einführen würde.

Nach Anleitung der Solmsischen Landesordnung lege ich daher die theilweise Gütergemeinschaft mit einigen Modificationen zum Grunde, die das Dispositive dieses Statutarrechts im Wesentlichen nicht abändern.

Zuerst werde ich

a) die einzelnen Dispositionen und Bestimmungen des Landrechts mit den angezeigten Modificationen erläutern, sodann

b) die Praxis im Herzogthum Nassau, in so fern sie von der Theorie abweicht, darlegen, und

---

*) Esprit des loix T. II. p. 221.

c) einige Vorschläge zur zweckmäßigen Abänderung des Statutarrechts darauf folgen lassen.

II. Uebergang zu den speciellen Dispositionen.

§. 57.

Obgleich in dem recipirten Titel XXVIII des Solmsischen Landrechts (der, außer in denen oben angezeigten Territorien, auch in der vormals zwischen Churmainz und Hessen-Darmstadt gemeinschaftlichen, jetzt Nassauischen Stadt Epstein seit unvordenklicher Zeit Gesetzeskraft hatte) eigentlich keine Successionsordnung, sondern nur die Sicherstellung der Subsistenz des überlebenden Ehegatten anzutreffen ist, so unterwerfen sich doch die Eheleute bei Schließung der Ehe durch stillschweigenden Vertrag denen, in Ansehung ihres Erbrechts darin enthaltenen Verfügungen dergestalt, daß, wenn sie auch in der Folge in ein Land ziehen, wo dies Statutarrecht nicht Gesetzeskraft hat, es dennoch in Hinsicht seiner Verfügungen auf sie anwendbar bleibt *).

Wenn das römische Recht nach denen von ihm angenommenen vier Classen der Intestaterbfolge aus einem andern Grunde, als dem Verwandtschafts-

---

*) Runde Grundſ. des d. Privatr. §. 609.

rechte, also nicht in der fünften Classe, den armen Ehegatten zur Succession beruft *); so verwirft das Statutarrecht diese römische Anordnung, es findet nirgends einen haltbaren Grund, warum Eheleute, die ihre Ansprüche aus der innigsten Liebe ableiten, dem entfernten Verwandten nachstehen sollen? **)

Das Landrecht (an dessen Dispositionen ich mich hier strenge zu halten, und nur die darin wahrgenommenen Lücken auszufüllen gedenke), indem es im Eingang von dieser Ansicht ausgeht, gestattet zuerst angehenden Eheleuten, unter sich Ehepacten zu schließen und dadurch dem Statutarrecht zu derogiren, in den Worten:

»als ordnen, setzen und wollen wir, da zwei Eheleute »ohne sondere Pacta und Gedinge, oder so »dieselben sich allein auf die Zugift und Widerlegung »erstreckten, zusammen sich verheirathet und in wäh»rendem Ehestande keine Kinder mit einander bekom»men haben — —

*) Sind keine Kinder da; so erhält er den vierten Theil, und wenn drei oder mehr Kinder da sind, Kindes Theil, sind weniger da, den vierten Theil, jedoch hat er in den beiden letzten Fällen nur den Niesbrauch auth. praeterea C. unde vir et uxor.

**) *Adolphi* in diss. de success. conjugum mutua juxta ordinationem provinc. solmensem Giessae 1770 sagt §. IX: Jam supra diximus successionis conjugum mutuae rationem finalem ord. solm. in eo posuisse, ut in solatium orbitatis et remunerationem fidelis amicitiae conjugalis et bonorum malorumque consortium, aliquid ex defuncti bonis, jure hereditario superstiti deferatur.

Also ein stipulirtes Heirathsgut und Wiederlage (dos et donatio propter nuptias) und die Bestimmung deren Betrages machen keine Aenderung bei der gesetzlich bestimmten Erbfolge, es mögen Kinder vorhanden seyn oder nicht, es bleibt diesen unbeschadet, jedem Ehegatten unbenommen, ein und das andere sich besonders auszubedingen, ohne daß dadurch die statutenmäßige Erbfolge alterirt wird. Allein über die Succession im Allgemeinen auf andere Art, als das Landrecht es vorschreibt, zu pacisciren, es mögen Kinder erzeugt worden seyn oder nicht, steht angehenden Eheleuten völlig frei. Die Befugniß zur vertragsmäßigen Disposition wird §. 1. als Princip vorausgeschickt, und nun zuerst der Fall der kinderlosen Ehe, dann der des Daseyns von Kindern berücksichtigt.

Erbverträge über die ganze Verlassenschaft, oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil derselben (worunter das deutsche Recht Ehestiftungen und Einkindschaften subsumirt *), hält das franz. Civ. G. B. ob es gleich Ehepacten zuläßt, aus Abneigung gegen unwiderrufliche Verfügungen über das Vermögen für nicht verbindend (Art. 791. 893. 1130. 1389.) und nach dem §. 602 des öster. G. B. können sie nur unter Eheleuten gültig geschlossen werden; daher setzt es sie mit den Ehepacten in eine Cathegorie. Diese Beschränkung gründet sich wahrscheinlich, da weder Zeiller **) noch Scheidlein ***) Gründe dafür anführen, auf die Besorgniß, daß durch Erbschleicherei und unerlaubte Ma-

---

*) Runde a. a. O. §. 672.

**) a. a. O. B. II. Abth. 2. §. 602.

***) Handb. des österr. Privatr. Th. I. §. 602.

chinationen ein oft bedeutendes Vermögen zum Nachtheil der gesetzlichen Erben gewonnen werden möchte. Allerdings haben Eheleute ein gemeinschaftliches und das größte Interesse an der Erhaltung des Vermögens unter ihnen, ihren beiderseitigen Verwandten und Stämmen. Allein außer dem, daß durch obige Beschränkung der Erbschleicherei nicht vorgebogen wird, indem immer unter einer andern Firma, als durch einen Vertrag, ein Vermögen auf unrechtliche Art erworben werden kann; so glaube ich auch die Befugniß, besonders kinderloser naher Verwandten, über ihr Eigenthum zu pacisciren, und die Autonomie des Adels, nach alter Sitte zu Erhaltung ihrer Familien unter landesherrlicher Bestätigung Erbverträge zu schließen, nicht beschränken zu können.

Die Einkindschaft *), wovon das Landrecht nicht redet, erscheint mir besonders bei den Landbewohnern nachtheilig, wenn auch das vom Stiefvater oder der Stiefmutter in die Ehe gebrachte Vermögen das der Kinder erster Ehe nach errichtetem Inventarium übersteigen sollte, weil es von der guten oder üblen Wirthschaft, des in der zweiten Ehe lebenden Ehegatten abhängt, ob den ersten Ehekindern das Vermögen, worauf sie einen gesetzlichen Anspruch haben, erhalten wird oder nicht. Ueberdies leitet die Einkindschaft aus der, bei uns nicht eingeführten, allgemeinen Gütergemeinschaft ihren Ursprung ab, die nach dem Tode des einen Ehegatten mit den Kindern fortgesetzt wird, allein der Re-

*) Das Mainzische Landrecht Tit. 2. §. 31 gestattet sie dem alten Gebrauch gemäß. S. Bodmann Rheinische Alterthümer. S. 646.

gel nach mit der zweiten Heirath aufhört. Es ist daher unnöthig, in Ansehung der Einkindschaft ein verbietendes Gesetz zu ertheilen, da nach dem Tode des einen Ehegatten die Succession nach dem Landrecht ein für allemal normirt ist.

Nach dieser Digression kehre ich zum Statutarrecht zurück; es unterscheidet, wie gesagt, den kinderlosen Stand der Ehegatten von dem Fall, wenn Kinder vorhanden sind.

§. 58.

Erbfolge bei kinderloser Ehe.

A. In diesem Fall, oder wenn die Kinder vor den Eltern gestorben sind, bleibt der Ueberlebende im Besitz des ganzen anerfallenen und errungenen Vermögens, jedoch dergest lt, daß

a) das Eigenthum der Immobilien, die vom zuerst Verstorbenen herrühren, oder ihm durch Erbschaft, Schenkung oder als Legat zugefallen sind, und das der Hälfte der Mobilien seinen nächsten Blutsverwandten, und nur der Niesbrauch (Beisitz genannt) nebst dem Eigenthum der andern Hälfte der Mobilien dem überlebenden Ehegatten zufällt;

b) die errungenen Güter, die beide Eheleute während der Ehe durch Fleiß erworben oder erkauft haben, dem Letztlebenden nutznieslich verbleiben, nach seinem Tode aber zur Hälfte den Erben des Mannes, und zur andern Hälfte denen der Frau eigenthümlich zufallen;

c) der Letztlebende, bei Strafe des Verlustes des Niesbrauchs und des Anfalls an die Eigenthumserben,

die Güter in Bau und Besserung erhält, nichts davon veräußert oder verpfändet, und die darauf ruhenden Lasten trägt, eben derselbe die Eheschulden zu $\frac{2}{3}$, die Eigenthumserben aber solche zu $\frac{1}{3}$ übernehmen, und

d) auf Begehren der Eigenthumserben und auf beiderseitige Kosten vom Letztlebenden ein Inventarium errichtet wird *).

Das H. Nassauische Ministerialrescript vom 5. Juni 1816 modificirt diese Verfügung des Landrechts dahin, daß 1) der letztlebende Ehegatte lebenslänglich die Nutznießung von allen liegenden und fahrenden Haab und Gütern behalten solle, es möchten solche von dem Verstorbenen in die Ehe gebracht oder durch Erbschaft, Geschenk zum Eigenthum erhalten haben, oder in der Ehe erworben worden seyn, und hebt dadurch den oft entstandenen Zweifel: ob dem Letztlebenden die Nutzniesung nur an denen, von ihm in die Ehe gebrachten, oder auch an denen anderwärts her erhaltenen Mobilien lebenslänglich gebühre; 2) wird dadurch bestimmt, daß der Letztlebende die Hälfte aller in der Ehe erworbenen, sowohl liegenden als beweglichen Güter oder fahrenden Haabe, eigenthümlich behalten solle, und füllt dadurch eine bedeutende Lücke im §. 5 des Landrechts aus; 3) wird in Ansehung der Schulden verfügt, daß die von den Eheleuten gemeinschaftlich contrahirten Schulden zur gleichen Hälfte dergestalt getheilt werden sollen, daß der Letztlebende die Hälfte, sodann des Erstverstorbenen Eigenthumserben die andere Hälfte übernehmen und bezahlen,

---

*) Adolphi a. a. D. §. IV.

die Interessen aber vom Letztlebenden, wegen des im §. 2 des Landrechts ihm zugestandenen Niesbrauchs des ganzen Vermögens, nicht nur von sämmtlichen in der Ehe gemachten, sondern auch von denen, vom Erstverstorbenen allein herrührenden und in die Ehe gebrachten Schulden bis an seinen Tod entrichtet werden sollen.

Daß die Verbindlichkeit zur Interessenzahlung wegen des dem Letztlebenden zugestandenen Niesbrauchs am ganzen Vermögen auf der Billigkeit beruht, bedarf keiner Erwähnung. Das Landrecht weicht also hier vom römischen Rechte ab, das sogleich nach dem Tode des einen Ehegatten den nächsten Verwandten die Succession quoad dominium et usumfructum zuweiset. Wenn die im ehelichen Bande vorauszusetzende wechselseitige Zuneigung das Hauptprincip dieser Disposition ist, wenn es billig ist, daß das Eigenthum der vom Mann oder der Frau herrührenden Güter, nach dem Ableben des einen oder des anderen den nächsten Anverwandten des Verstorbenen zufällt, und nur der Niesbrauch des Ganzen dem Ueberlebenden verbleibt, und daß der überlebende Ehegatte zur Sicherheit der Eigenthumserben, wenn sie es verlangen, ein Inventarium errichtet; so ist im Ganzen bei diesen Dispositionen des Landrechts und des Ministerialrescripts vom 5. Juni 1816 nichts zu erinnern.

§. 59.

Allein es ist eine gewaltige Anomalie, daß ein Ehegatte während der Ehe durch eine einseitige letzte Willenserklärung dieser ganz passenden Disposition derogiren, dadurch den Niesbrauch dem Ueberlebenden zu entziehen oder zu schmälern befugt seyn soll. Dahin

zielen offenbar die Worte des §. 2, wo es heißt: »ob »sie (die Eheleute) gleich Kinder miteinander gehabt »hätten, dieselben doch vor ihnen, den Eltern, verstor»ben wären, und eines vor dem andern sonder »Geschäfte und letzten Willen mit Tod abgeht; »so daß alsdann des Erstverstorbenen liegende Güter »u. s. w.« Der dem Ueberlebenden gestattete ususfructus legalis und die Hälfte der Errungenschaft als Statutarportion sollen also durch eine letzte Willensdisposition des Verstorbenen verloren gehen, oder doch geschmälert und die Absicht des Gesetzgebers vereitelt werden können, dem überlebenden Ehegatten die nöthige Subsistenz zu verschaffen! Der letzte Wille des Menschen ist zwar nach dem Naturrechte nicht zu beschränken, wenn aber in dem Bande der Ehe schon die Verbindlichkeit der Ehegatten liegt, auf den Todesfall des einen Theils für den Lebensunterhalt des andern zu sorgen — wenn selbst dem Staate daran liegt, daß dieser Verbindlichkeit ein Genüge geleistet wird; so kann die Disposition des Landrechts, das die Beschränkung des Niesbrauchs, und sogar der Hälfte des vom Ueberlebenden oft mühevoll in der Ehe mit erworbenen Guts durch letztwillige Verordnung zuläßt, um deswillen nicht bestehen, weil es hiernach in die Willkühr des Testirenden gestellt werden würde, den überlebenden vermögenlosen Ehegatten der Armenversorgungsanstalt zu empfehlen. Daher verfügt auch ein Rescript des H. Nassauischen Hofgerichts vom 9. October 1775 an das Oberamt Idstein,

»daß die Disposition des §. 2. Tit. 28. Th. II des »Landrechts mit der seit unvordenklichen Zeiten »in sämmtlichen diesseits rheinischen fürstlichen Unter»landen durchgängig eingeführten Observanz

»nicht übereinkomme, diese vielmehr dahin gehe, und »tamquam jus non scriptum verordne, daß bei kin»derlosen Ehen der letztlebende Gatte lebenslang den »Gebrauch und Beisitz von allen liegenden und fah»renden Haab und Gütern haben, und es hierbei »nach Maasgabe §. 2. dieses Titels sein Verbleiben »behalten solle.«

Freilich verdienen Zeugnisse eines Rechtscollegiums über das Bestehen einer Observanz ohne Anführung der bei ihm vorgekommenen Fälle, die sie begründen, nur dann vollen Glauben, wenn das Bezeugte nicht zur Rechtfertigung einer von ihm vorgenommenen Handlung gereicht, und sie lassen dennoch immer den Beweis des Gegentheils zu *). Wenn aber das Bezeugte mit dem Geist des Gesetzes harmonirt und durch eine gegentheilige Observanz nicht entkräftet wird, so wird dessen Glaubwürdigkeit dadurch ungemein erhöht.

Dem disponirenden Ehegatten kann zwar die Befugniß, das Eigenthum der von ihm in die Ehe gebrachten oder ihm anerfallenen und der Hälfte der erworbenen Güter auch anderen, als seinen nächsten Verwandten, durch ein gültiges Testament zuzuwenden, nicht benommen werden; allein den Niesbrauch des ganzen Vermögens kann er dem Ueberlebenden nicht entziehen **), und dadurch wurden unstreitig die Herz. Nassauischen Justizstellen geleitet, in Sachen des Mathias Werner in Bierstadt, Appellanten, gegen Bier-

*) Struben rechtliche Bed. Th. II. Bd. 52.

**) Im Fürstenthum Hanau kann portio statutaria durch letzten Willen nicht vermindert werden. S. die Abweichungen vom Solms. L. R. Tit. 28.

brauer, und Elisabeth Ripp, Appellaten, ersterem den von seiner Frau im Testamene ihm entzogenen Niesbrauch ihres Vermögens (den sie mit einem Legat abzufinden gedachte) im Jahr 1820 zuzuerkennen, und es wird daher der Antrag gerechtfertigt erscheinen, daß der Niesbrauch und die Statutarportion des überlebenden Ehegatten auf keine Weise durch eine einseitige letztwillige Anordnung geschmälert oder ihm entzogen werden könne (Ed. Entw. §. 46); denn wollte man auch einwenden, diese Schmälerungsbefugniß liege nicht im Geiste des Gesetzes, das Recht zu testiren beziehe sich nur auf die Ueberlassung des Eigenthums an andere, als die Intestaterben; so ist doch dies Recht ganz generell ausgesprochen, und in Ansehung des Niesbrauchs und der Statutarportion nicht limitirt worden *).

§. 60.

Wenn Kinder vorhanden sind.

Ich berühre nun

B) den Fall, wenn eheliche Kinder vorhanden sind. Hier überläßt das Landrecht §. 6 die liegenden väterlichen und mütterlichen Güter, ohne zu unterscheiden, ob sie anerfallen oder in der Ehe erworben sind, und die Hälfte der fahrenden Haabe den Kindern eigenthümlich, die andere Hälfte der Mobilien aber dem letztlebenden Ehegatten als Eigenthum, der jedoch lebenslang den Niesbrauch an beiden Gütern unter

*) Den Fall der Ehetrennung berühre ich hier nicht, weil darüber im Personenrecht und im Sachenrecht, im Titel von den Ehepacten, Bestimmungen erfolgen müssen.

der Bedingung behält *), die Kinder zu erziehen, zu kleiden und zu ernähren, auch alle in der Ehe gemachte Schulden zu bezahlen.

So hart es ist, daß nach einer hier erweiterten Disposition des römischen Rechts **) der überlebende Ehegatte bei der Last der Erziehung der Kinder alle Eheschulden bezahlen soll; so legt doch schon die Natur jedem Familienvater die Pflicht auf, seine Kinder zu erziehen; es schadet daher nicht, wenn ihm diese gesetzlich eingeschärft wird. Der Zweck dieser Dispositionen ist die Erhaltung der Familie zu ihrem und zum Besten des Staates, und der Verschwendung des überlebenden Ehegatten Einhalt zu thun.

In Ansehung der errungenen Güter fehlt es zwar hier an einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, es ist aber zuvermuthen, daß es die Absicht des Gesetzgebers war, und man muß annehmen, daß es in Ansehung

*) Im Hanauischen hat der letztlebende Ehegatte, wenn keine Kinder vorhanden sind, keinen Niesbrauch am Vermögen des zuerst Verstorbenen; s. die Abweichungen vom Tit. 28 des Solmſ. L. R., er nimmt aber dann auch nur verhältnißmäßig an den Schulden Theil. Die übrigen Dispositionen dieses Titels des Statutarrechts haben dort Gesetzeskraft.

**) const. ult. §. 4, C. 6, 61. fr. 10. D. 50, 17 machen den Usufructuar nur verbindlich, die Zinsen und Renten, die der Erblasser zu bezahlen hatte, zu entrichten und zu den Lasten, nach Verhältniß des Genusses, beizutragen. *Voet* Comment. ad D. lib. VII. Tit. 1. §. 37. in fin. Resp. Ictor. Hall. P. II. cons. 61 Zu einem Mehreren verbindet ihn auch das französische Recht nicht. C. C. Art. 610, 612.

derselben eben so, wie bei den anererbten Gütern gehalten werden soll. Der vom überlebenden Ehegatten den Kindern bei Antretung eines Standes zu verabreichenden Aussteuer erwähnt das Landrecht ebenfalls nicht, es liegt aber diese Verbindlichkeit schon in der Vernunft und Billigkeit, sie kann in der Hälfte der gebührenden Erbportion bestehen. Daher halte ich es für zweckdienlich, diese Lücken im Statutarrecht auszufüllen. (Ed. Entw. §. 47.)

§. 61.

Wegen des Niesbrauchs von den bonis adventitiis, welche die Kinder nach dem Tode des Erstverstorbenen unmittelbar vom Großvater erben, wird im H. Nassauischen Ministerialrescript vom 5. Juni 1816 verfügt, daß schon nach der Verordnung eines Rescripts vom 15. April 1780 dem überlebenden Ehegatten hieran, wie von allen Gütern, der Niesbrauch, jedoch nur so lange zustehen solle, bis die Kinder separatam oeconomiam anstellen, wo alsdann der überlebende Vater oder Mutter ihnen dieselben, und zwar ganz herauszugeben schuldig seyn solle. Bei dieser Verfügung, die in Ansehung des Niesbrauchs mit den römischen Grundsätzen vom peculio adventitio übereinstimmt *), belasse ich es. (Ed. Entw. §. 48.)

§. 62.

Wenn Schulden vorhanden sind.

Wie konnte aber der überlebende Ehegatte gezwungen werden, oder welchen Vortheil könnte er davon haben,

*) const. 4. C. 6, 61.

die Güter zu usufruiren und die Hälfte der Mobilien eigenthümlich zu besitzen, wenn in der Ehe so viele Schulden contrahirt seyn sollten, daß diese die Guts-revenüen und den Werth der halben Mobiliarschaft übersteigen? Für diesen Fall gestattet das Gesetz dem Ueberlebenden, auf den Beisitz und die fahrende Haabe zu verzichten, er muß davon binnen Monatsfrist oder längstens innerhalb sechs Wochen (die das Gesetz ohne Zweifel vom Todestage des Letztverstorbenen anrechnet) dem Schultheiß und dem Schöffen die Anzeige machen, worauf in Ansehung der ohnehin gesetzlich vorgeschriebenen Inventur von den Landoberschultheißen nach Maasgabe des §. 40 der Verwaltungsordnung für die Amtsbehörden zu verfahren ist. Die nach dem römischen Recht auf Andringen der Gläubiger dem Erben vom Landes-Regenten zu gestattende Deliberationsfrist von einem Jahr, oder bei unterbliebenem Anmelden der Creditoren ihm gebührende Frist von dreißig Jahren konnte hier nicht zur Norm dienen, vielmehr hat das Statutarrecht dem Ueberlebenden die zu Verfertigung des Inventariums dem Erben im gemeinen Recht gestatteten dreißig Tage von der Zeit angerechnet, wo er Kenntniß von der überkommenen Erbschaft erhalten hatte, frei geben wollen. Ich bin jedoch der Meinung, daß in dem Falle, wenn auch keine Schulden vorhanden sind, sechs Wochen nach dem Tode eines der Ehegatten ein legales Inventarium errichtet werden muß, um den Vermögensbestand, woran der Ueberlebende den Niesbrauch hat, zu Verhütung so oft entstandener Streitigkeiten zu constatiren.

Man kann dagegen anführen, es würde dadurch die Delicatesse, mit welcher die Erben behandelt werden müßten, verletzt, und beim Handelsstande der Credit

gefährdet werden. Allein außerdem, daß in kleinen Staaten der Handelsverkehr nicht bedeutend ist, so ist man auch darin vom Vermögensbestand des Handelsmanns so ziemlich unterrichtet, und wenn man sagt, es würde dadurch die Betrübniß in den Familien vermehrt werden; so beziehe ich mich wegen der großen Nachtheile, die aus der unterbliebenen, oder vielleicht erst bei Eingehung der zweiten Ehe geschehenen Vermögensinventur für die Kinder resultiren, auf das unten §. 69 Note 3 Gesagte, das alle Rücksichten auf Delicatesse beseitigen wird.

Absorbiren nach verfertigtem Inventarium die Gutsrevenüen und der Werth der Hälfte der Mobilien die vorhandenen Schulden, oder übersteigen die letzteren die beiden ersteren, und es muß der Concurs formell erkannt werden; so ist nichts billiger, als daß der überlebende Ehegatte die Schulden, die er während der Ehe machen half, verbriefte oder unverbriefte, zur Hälfte bezahlt, die übrigen Schulden aber sämmtlich von den Eigenthumserben (den Kindern) getragen werden. (Ed. Entw. §. 49.) Wie also nach dem Absterben eines der Ehegatten zu verfahren ist, es mögen Kinder vorhanden seyn oder nicht, hat nach dem bisher vorgetragenen das Landrecht vorgeschrieben.

Es berührt nun

§. 63

Wenn ein Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet.

C) im §. 8 den Fall, wenn der Ueberlebende zur zweiten Ehe schreitet. Daß alsdann dem Ueberlebenden der Niesbrauch der Güter lebenslänglich, und die Hälfte der fahrenden Haabe eigenthümlich zusteht, ist

oben gesagt. Ist aber der letztlebende Ehegatte ein Stiefvater, oder eine Stiefmutter; so spricht ihm das Gesetz den Niesbrauch an denen den Kindern erster Ehe zugehörigen väterlichen oder mütterlichen, mithin von ihren Eltern herrührenden Gütern ab, er, oder sie, ist binnen Monatsfrist mit den Stiefkindern gründlich abzutheilen, d. i. eine gänzliche Vermögensseparation vorzunehmen und das ihnen zugehörige Vermögen herauszugeben schuldig. Diese Monatsfrist ist begreiflich vom Todestage des leiblichen Vaters oder der rechten Mutter der Kinder erster Ehe zu berechnen.

Wurden Kinder in zweiter Ehe erzeugt; so behält der letztlebende Ehegatte an denen ihnen vom Vermögen des Letztverstorbenen zugetheilten Gütern lebenslang den Niesbrauch, und es tritt hier das nämliche Verhältniß, wie bei Trennung der ersten Ehe, ein. Es ist daher consequent, daß dem letztlebenden Stiefvater oder Stiefmutter beim Daseyn der von ihm erzeugten Kinder auch die Hälfte der vorhandenen Mobilien (versteht sich mit Ausnahme desjenigen Theils, der von einem oder dem anderen den Kindern erster Ehe herauszugeben ist) eigenthümlich, die andere Hälfte aber den Kindern zweiter Ehe als Eigenthum zufällt, obgleich das Gesetz diesen Punkt übergeht. Der §. 50 des Ed. Entw. enthält darüber Bestimmungen.

§. 64.

In Ansehung der errungenen Güter.

Schwankend, und nicht consequent, scheint mir dagegen die Disposition des Landrechts in Ansehung der vom Stiefvater oder der Stiefmutter errungenen Güter zu seyn. Es verordnet §. 9:

»Hätte auch der Stiefvater oder die Stiefmutter in »stehender Ehe etliche liegende oder bewegliche Güter, »die etwa ansehnlich und namhaft erzeugen helfen, »daran soll demselben der halbe Theil in nächstgemel»deter Erbtheilung auch gefolget werden eigenthüm»lich, ob sie gleich mit einander keine Kinder erzeugt »hätten.

Hypothetisch, im Fall die liegenden oder beweglichen Güter bedeutend seyn sollten, überläßt also das Statut dem Stiefvater die Hälfte davon. Wenn aber diese Güter für ansehnlich und namhaft zu halten sind, ist bei unserem getheilten Eigenthum sehr relativ; es giebt dies zu Streitigkeiten zwischen dem Stiefvater und den Erben die nächste Veranlassung. Der Stiefvater wird etwas für bedeutend halten, was die Erben nicht dafür anerkennen, und oft das Object für den Rechtsstreit darauf gehen. Inconsequent ist aber auch der Ausdruck: »ob sie gleich keine Kinder mit einander erzeugt hätten.« Denn, sind keine Kinder erzeugt worden; so ist ein noch stärkerer Grund vorhanden, dem Stiefvater die Hälfte der Errungenschaft zu lassen. Wo soll aber in diesem Fall die andere Hälfte hinfallen? Das ist nicht gesagt; ohne Zweifel an die nächsten Intestaterben des Letztverstorbenen. War die Ehe kinderlos; so gebührt zwar dem überlebenden Stiefvater oder der Stiefmutter die Hälfte der errungenen Güter, die andere Hälfte, worüber das Landrecht nicht disponirt, würde dagegen nach meinen obigen Grundsätzen den Kindern erster Ehe, und nur dann, wenn keine vorhanden sind, den nächsten Anverwandten des Verstorbenen zuzuwenden seyn. Ein Gleiches ist bei kinderloser zweiter Ehe in Ansehung der dem Letztlebenden verblie-

benen Hälfte der Mobilien anzunehmen. Erwägt man, daß es Verwirrung und Streithändel über die Nähe des Grades veranlassen kann, wenn ein Ascendent allein, oder mit Geschwistern des Verstorbenen zur Succession berufen werden sollte, und daß, wenn die vorgeschlagene Lineal- oder classificirte Erbfolge, mithin der Familienverein zum Grund gelegt wird, in diesem speciellen Fall die Kinder erster Ehe nicht umgangen werden können; so glaube ich ihnen den Vorzug vor den nächsten Ascendenten und Collateralen geben zu müssen.

Im §. 9. des Statuts ist nur der Fall ausgedrückt, wenn bei kinderloser zweiter Ehe der Stiefvater oder die Stiefmutter der überlebende Theil ist; sind aber in diesem Fall aus zweiter Ehe Kinder vorhanden, so versteht es sich von selbst, daß, so wie das Landrecht an denen ihnen zugetheilten Gütern dem Stiefvater oder der Stiefmutter den Niesbrauch zugesteht, dieser ihm, oder ihr, auch an den errungenen Gütern gebührt, und es bedarf deshalb nur einer Hinweisung auf die obigen Dispositionen, wenn Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind. (Ed. Entw. §. 52.)

§. 65.

Die auf dem Halm oder Stock stehenden Früchte.

Der §. 10 des Landrechts verfügt, daß dasjenige, was vom letztlebenden Stiefvater oder Stiefmutter mit dem Verstorbenen gemeinschaftlich auf den Feldgütern gebaut worden sey, noch auf dem Halm oder Stock stünde, und vor dem Tode des zuerst Verstorbenen nicht abgenommen und in die Scheuer oder in den Keller gebracht worden sey, zur Hälfte dem Letztlebenden ohne Erstattung der Baukosten eigenthümlich zukom-

men solle. Hier ist ebenfalls nicht ausgesprochen, wem die andere Hälfte zufallen solle, es versteht sich aber, daß das Gesetz den Intestaterben sie zuwenden wollte. Hat der Stiefvater oder die Stiefmutter keine ehelichen Kinder erzielt; so ist die obige Verfügung billig. Der Letztlebende erhält jedoch nach meinem Antrag die eine Hälfte, und die Kinder erster Ehe, aus denen §. 64 angeführten Gründen, oder in deren Ermangelung die nächsten Anverwandten des Erstverstorbenen, die andere Hälfte. Sind dagegen aus der zweiten Ehe Kinder vorhanden; so ist diese Theilung überflüssig, die Schaar und Abnutzung der Halmfrüchte muß dem Stiefvater oder der Stiefmutter ganz verbleiben, weil er oder sie die Kinder zu erziehen und zu ernähren schuldig ist. Ich schlage daher vor, hiernach eine Erläuterung dieses Paragraphen zu ertheilen. (Ed. Entw. §. 53.)

§. 66.

Möglichste Bestimmung der beweglichen und unbeweglichen Sachen.

Zuletzt bestimmt nun noch die Landesordnung §. 11 die schwer zu entscheidende Frage: **was unter beweglichen und unbeweglichen Gütern zu verstehen sey?** Der Begriff von beweglichen *) und unbeweglichen Sachen, und unter gleiche Beziehung fallender Gerecht-

---

*) Hasse wurde bei Erklärung der Paroemie »Hand muß Hand wahren« auf die Frage geleitet: giebt es nach altdeutschem Recht ein Eigenthum an beweglichen Sachen? die er verneinet. M. s. v. Savigny, Eichhorn und Göschen Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, B. I. Abhandl. 2.

samen und Verbindlichkeiten erstreckt sich nicht blos auf Erbrecht und Erbfolge, sondern ist auch auf manche andere Rechtsverhältnisse von Einfluß. Da, wo das Landrecht vom Object aller Rechtsverhältnisse oder vom Sachenrecht handelt, müssen die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen darüber, als oberer durchgreifender Grundsatz, ausgesprochen, bei der Erbfolgematerie aber blos angewendet werden, nach Befinden jedoch mit denen für nöthig befundenen näheren Bestimmungen oder Abweichungen von dem obersten Grundsatze, so viel möglich aber diesem getreu. Als oberes leitendes, allein hier nicht auszusprechendes Princip nehme ich an:

1) Sachen, welche ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur andern versetzt werden können, sind beweglich, im entgegengesetzten Fall sind sie unbeweglich.

2) Sachen, die an sich beweglich sind, werden im rechtlichen Sinn für unbeweglich gehalten, wenn sie entweder das Grundvermögen ausmachen, oder das Hauptvermögen ein Theil desselben ist, oder vermöge des Gesetzes oder der Bestimmung des Eigenthümers das Zugehör einer Sache sind.

3) Unter Zugehör versteht man dasjenige, was mit einer Sache in fortdauernde Verbindung gesetzt wird. Dahin gehören nicht nur der Zuwachs einer Sache, so lange er von derselben nicht abgesondert ist, sondern auch die Nebensachen, ohne welche die Hauptsache nicht gebraucht werden kann, oder die das Gesetz oder der Eigenthümer zum fortdauernden Gebrauch der Hauptsache bestimmt hat.

In wiefern nun das Solmsische Landrecht bei Bestimmung des beweglichen und unbeweglichen Vermögens von diesen Principien ausgegangen ist, und wie dieselben jetzt anzuwenden sind, bedarf einer näheren Untersuchung. Das Solmsische Landrecht sagt §. 11:

»Nicht allein die Güter, die von Natur liegend »sind, als Haus, Hof, Aecker, Wiesen u. dgl. sollen »für unbeweglich gehalten werden, sondern auch die »Güter, die zu Erb- und Landsiedelrecht ertheilt und »die auf einen Wiederkauf erkauft werden, desglei»chen ewige Zinsen, Renten, auch wiederkäufliche und »ablösliche Gülten.

»Dagegen werden alle übrige Güter, als Baar»schaft, Silbergeschirr, Kleinodien, Hausrath, »Früchte, Wein, Vieh, und alles, was von Natur »beweglich ist, auch Schulden für bewegliche und »fahrende Haabe erkannt.« *)

Wenn also Renten und ablösliche Gülten zu den Immobilien gerechnet werden, so versteht die Landesordnung auch gewiß darunter verhypothecirte Capitalien. Baarschaften und Schulden, oder Passivschulden des Erblassers, worunter sie ohne Zweifel nicht verhypothecirte begreift, gehören dagegen zum beweglichen Vermögen.

---

*) Es ist, wie ich gleich zeigen werde, ziemlich vage, wenn Adolphi in der angeführten Dissertation §. 3 sagt: incompleta tum immobilium, tum mobilium enumeratio satis ostendunt, quod mens legislatoris nullatenus fuerit, eas res, quae sine dubio ad immobiles pertinent, sed in indice rerum immobilium omissae sunt, in classem rerum *mobilium* referendas esse.

Die Nassau-Catzenellenbogische Landesordnung Th. 4. C. 10 rechnet zu den unbeweglichen Sachen »unab-»lösliche Gülten und Pfandschaften, sammt allen noch »nicht betagten oder verfallenen Früchten und Geldzin-»sen, alles andere aber, was von Natur beweglich ist, »als Baarschaften, Hausgeräth, Früchte auf dem Bo-»den ꝛc. zum beweglichen Vermögen.«

Das französische Gesetzbuch, das bei der Eintheilung in bewegliche und unbewegliche Sachen die Bestimmung des Maßes in Ansehung der Gütergemeinschaft unter Eheleuten — des gemeinschaftlichen Eheerwerbs und der Erbfolge zum Zweck hat, es mögen die daraus abzuleitenden Rechte auf Verfügungen der Gesetze oder auf Verfügungen der Theilhaber sich stützen, verordnet dagegen Art. 529: »Kraft des Gesetzes sind beweg-»liche Güter diejenigen Verbindlichkeiten und Rechts-»klagen, welche aufkündbare Kapitalien oder Mobiliar-»effekten zum Gegenstande haben, ferner die Actien oder »Antheile in den Finanz-, Handlungs- oder erwerben-»den Gesellschaften, so lange diese dauern, selbst wenn »in dem Kapitale dieser Gesellschaften sich unbewegliche »Güter befinden — auch sowohl die Erb- als die Leib-»renten auf den Staat, als auf Privatpersonen.«

Sodann werden Art. 524 unter anderen zu den unbeweglichen Sachen gerechnet: »das zum Feldbau »gehörige Vieh, das Ackergeräthe, die den Pächtern »gegebenen Saatfrüchte, Bienenstöcke, Keltern, Kessel, »Brennkolben und Fässer, das Stroh und der Dünger, »so wie alle Mobiliareffecten, welche der Eigenthümer »zu immerwährendem Dienste auf dem Grundeigenthum »befestigt hat. Auch dem Gegenstande nach, worauf sie »sich beziehen, sind unbewegliche Güter, die Nutznie-

»ßung unbeweglicher Dinge die Servituten oder Grund-»dienste und die Klagen, die auf die Vindication eines »unbeweglichen Guts abzwecken. Unter Hausgerä-»the wird, wenn es allein ohne Zusatz oder Bezeich-»nung in den Verfügungen des Gesetzes oder der Per-»sonen vorkommt, keineswegs baares Geld, Edelsteine, »Activschulden, Bücher, Handwerksgeräthe, Pferde, »Wagen, Getreide, Wein, das Heu und andere Le-»bensmittel begriffen.« Art. 533.

Was nach dem römischen Recht und den Grundsätzen der Practiker für bewegliches oder unbewegliches Gut zu halten ist, ist bekannt. Ich übergehe die Eintheilung der unbeweglichen Sachen in naturaliter, civiliter et juris intellectu tales, und daß unter der zweiten und dritten Gattung solche Sachen verstanden werden, die ihrer Natur nach zwar beweglich sind, allein von den Gesetzen für unbeweglich gehalten werden. Ich übergehe ferner die von den Rechtslehrern darüber aufgestellten Hypothesen, und bemerke nur, daß das österr. G. B. §. 299 nach meiner Ueberzeugung mit Unrecht Schuldforderungen, selbst nach deren Sicherstellung auf ein unbewegliches Gut, nicht zum unbeweglichen Vermögen rechnet, und eben so unrichtig das Werkzeug zum Betrieb eines Gewerbes den Immobilien beizählt (§. 674), da doch der Leinweberstuhl und die Hobelbank des Schreiners, Schuhleisten und Schusterpfriemen keine Zubehör eines Hauses seyn können. Dagegen zählt es, mit vollem Grunde, Rechte nur dann den unbeweglichen Sachen bei, wenn sie mit dem Besitz einer unbeweglichen Sache verbunden oder durch die Landesverfassung für eine solche erklärt worden sind. Dies letztere bezieht sich auf besondere bei uns nicht anwendbare Lan-

desconstitutionen. Daß aber Rechte alsdann als unbewegliche Sachen zu betrachten sind, wenn die Befugniß zur Ausübung eines Rechts mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden ist, sagt auch das preußische L. R. Th. 1. Tit. 2. §. 8.

Unstreitig gehören dagegen fällig gewesene jährliche Renthen und Zinsen, wenn nämlich nicht von dem Rechte selbst, sie aus einer unbeweglichen Sache zu beziehen, sondern von verfallenen Zinsen, die dem Zinsherrn aus dem unbeweglichen Gut hätten bezahlt werden sollen, die Rede ist, zu den beweglichen Sachen *), und wenn das Solms. Landrecht sie den unbeweglichen Gütern beizählt; so hat es nur das Recht, sie jährlich zu beziehen, ins Auge gefaßt. Leibzinsen (reditus personales), die ohne Rücksicht unbeweglicher Güter jährlich zu entrichten sind, und in einer persönlichen Verbindlichkeit des Schuldners ihren Grund haben, gehören dem beweglichen Gute an.

§. 67.

Was die ausstehenden Capitalien betrifft; so machen dieselben oft den Haupttheil einer Erbschaft aus, sie mögen verhypothecirt seyn oder nicht, oft qualificiren sie sich aber auch nicht dazu. Die Schulden des Erblassers gehören eigentlich nicht zu seinem Vermögen, da sie vielmehr dasselbe absorbiren; sie sind aber dennoch als Object hier zu berücksichtigen.

Um sich nun bei diesem schwierigen Gegenstande aus der Verlegenheit zu ziehen, bin ich der Meinung, daß

---

*) Glück Comment. zu Hellfeld B. II. S. 487.

nach vorausgegangener allgemeinen Bestimmung des als unbeweglich und als beweglich zu achtenden, zu jedem insbesondere oder reciprocirlich, sowohl Activ- als Passivforderungen zu zählen, und beiderlei, sofern sie als Capital (es sey verhypothecirt oder nicht), oder, was dem gleich geachtet wird, als eigentlicher Fond oder als Grundvermögen betrachtet werden müssen (daher z. B. auch Buchschulden einer Handlung) zum unbeweglichen, und was sich dahin nicht qualificirt, zum beweglichen Vermögen zu rechnen sey. Ich weiß kein durchgreifenderes Princip anzugeben, und bemerke nur a) in Ansehung der Baarschaften, daß, wenn darunter das vorhandene baare Geld verstanden wird *), solches zufällig ebenfalls den Haupttheil des Vermögens ausmachen kann, wenn z. B. der Erblasser kurz vor seinem Tode ein, sein vorzüglichstes Vermögen ausmachendes Capital eincassirt hat, mithin hierbei der oben aufgestellte Grundsatz ebenfalls anwendbar ist, sodann b) in Ansehung der ausstehenden Buchschulden, daß dieselben bei Krämern und Kaufleuten, die einen offnen Laden führen, ohne Zweifel in die Cathegorie des unbeweglichen Guts gehören, worunter sie auch die Nassau-Catzenellenbogische Landesordnung, Th. 4 C. 10, rechnet, ob ich gleich mit dem Solmsischen Landrecht die vom Erdboden abgesonderten Früchte und das zum Feldbau nicht bestimmte Vieh niemals den Immobilien beizählen kann, wozu es die erstere Landesordnung ebenfalls rechnet, wenn damit Handel getrieben wird, da

---

*) Gebr. Overbeck Meditat. über verschied. Rechtsmaterien Th. IX. Med. 489. S. 326.

dieser Handel beim Landvolk meistens nur im Kleinen, nicht im Großen getrieben wird. Ebenso rechne ich c) Kaufmannswaaren, in sofern sie ein förmliches Lager bilden, zum Immobiliar-, in dessen Ermangelung, wenn sie einzeln und in geringer Quantität vorhanden sind — zum Mobiliarvermögen, und gleichmäßig d) Edelsteine, Gold, Silbergeschirr und Weine, wenn sie den Hauptbestandtheil des Vermögens ausmachen, zu ersterem, im entgegengesetzten Fall aber zu letzterem. Ich würde daher nach vorher bestimmter Eintheilung des Vermögens in das bewegliche und unbewegliche bei der Disposition des Landrechts es zwar belassen, allein die, sowohl zu dem unbeweglichen als zu dem beweglichen Vermögen gehörigen, im Landrecht benannten Gegenstände, in Folge des bisher Gesagten und des §. 297 des österr. G. B. zu mehrerer Deutlichkeit, wie es im §. 54 des Ed. Entw. geschehen ist, festsetzen und vermehren.

§. 68.

Wechselseitige Testamente der Ehegatten.

Zuletzt erheischt es nun noch die Nothwendigkeit der so häufig bei kinderloser Ehe unter den Ehegatten zu ihren und zu Gunsten der beiderseitigen nächsten Verwandten meistens in einem Act errichteten wechselseitigen Testamente *) zu gedenken, die als eine Art

*) Kreitmayr Anmerk. z. Cod. Max. Bavar. Th. III. Cap. 4. §. 10. 11. Das testamentum simultaneum braucht nicht reciprocum zu seyn. *Lauterbach* Coll. th. pract. L. XXVIII. T. 1. §. 55. Das correspectivum aber, worin Jeder (abgesehen von der bedungenen Unwiderruflichkeit)

von Erbverträgen zu betrachten sind, indem im Zweifel immer für letztere die Präsumtion streitet *).

---

die Gültigkeit seiner Disposition davon abhängig gemacht hat, daß der Andere die seinige nicht ändere, kann in zwei Libellen und zu verschiedenen Zeiten errichtet werden. In diesem Fall fällt, sobald eine Disposition abgeändert wird, die andere, in soweit sie correspectiva war, ebenfalls zusammen; denn, ist die vorbehaltene Bedingung von einem Theil nicht erfüllt worden; so ist der andere Theil auch nicht daran gebunden. Kreitmayr a. a. O. No. 7. Nach französischem Recht, Art. 968 C. C. kann kein Testament in dem nämlichen Act von zwei Personen zum Vortheil eines Dritten unter dem Titel einer wechselseitigen Verfügung errichtet werden.

*) Bodmann in den Rheingauischen Alterthümern S. 645 sagt: Erbung kinderloser Ehegatten (testamenta conjugum reciproca) Nichts häufiger als diese im Mittelalter. Gemeiner, uralter und bestätigter Landbrauch war es, daß das beiderseits zusammengebrachte, ererbte und errungene Vermögen nach beider Ehegatten erfolgtem Tode als hinterfälliges Gut an die nächsten Verwandten derselben, und zwar auf die Schwerd (männliche) Seite 2/3, an die Rocken (weibliche) Seite 1/3 fallen solle. So war dann der Letztlebende nur Nutznießer der Regel nach des gesammten Verlaßthums. Durch jene Erbungen aber ward diesem Landbrauche überaus oft derogirt; denn 1) nichts gewöhnlicher war, als die Verordnung, daß der Letztlebende, er möge zur weiteren Ehe schreiten oder nicht, am gesammten Nachlasse volles Eigenthum haben, und nur jenes, so nach dessen Tode oder letzten Willensverordnung darüber (ohne Geschäft) noch vorhanden, beiderseits Verwandten zurückfallen solle, oder 2) daß nach deren Tod das eingebrachte und erworbene Vermögen dem Ueberlebenden, und zwar

Zur Gültigkeit einer solchen wechselseitigen Disposition setze ich mit dem österr. G. B. §. 1249 die Erfordernisse eines einfach nach den Landesgesetzen formmäßig zu errichtenden Testaments voraus *), und behandle daher diesen unter Eheleuten abgeschlossenen Erbvertrag mit dem wechselseitigen Testament, oder vielmehr dieses mit ersterem, nach gleichen Grundsätzen, obgleich beim pacto successorio simplici der Unterschied obwaltet, daß ohne ausdrücklichen Vorbehalt dabei in keinem Fall ein Widerruf statt findet **).

---

wenn er unverändert, d. i. im Wittwenstande verbleibt, zum vollen Eigenthum verbleiben, im entgegengesetzten Fall aber nur dessen Leibzüchter und Nutznießer seyn soll, oder 3) daß das beiderseitige Gut nach beider Ehegatten Tode getheilt, die Hälfte desselben den nächsten Verwandten des Ehemannes, die andere jenen der Frau zufallen solle. Es ward aber auch gar häufig festgestellt, daß 4) selbst im Falle weiterer Verehelichung das Letztlebende zwar voller Eigenthümer des Gesammtguts seyn und bleiben, gleichwohl des Erstverstorbenen Freunden ein bestimmtes Stück Geld, Feld, Wingert rc. hingeben soll, woran sich auch diese zu sättigen hätten, oder es soll sich darüber mit ihnen in Güte vertragen. Das Gesagte belegt Bodmann durch zum Theil ungedruckte Urkunden.

*) Der §. 1249 sagt: Zwischen Ehegatten kann auch ein Erbvertrag, wodurch der künftige Nachlaß oder ein Theil desselben versprochen und das Versprechen angenommen wird, geschlossen werden. Zur Gültigkeit eines solchen Vertrages ist jedoch nothwendig, daß er schriftlich mit allen Erfordernissen eines schriftlichen Testamentes errichtet werde.

**) Kreitmayr a. a. O. Cap. 11. §. 1. Nr. 8.

Im Februar 1817 gab ein beim Herz. Nassauischen Oberappellationsgericht vorgekommenes wechselseitiges Testament kinderloser Ehegatten und zwar der Rechtsfall in Sachen Anna Maria Boll zu Flörsheim, Appellantin, gegen Franz Boll daselbst, Appellaten, puncto testamenti zu folgenden zwei Fragen die Veranlassung:

1) ob, wenn Ehegatten unter sich wechselseitig ein Testament errichtet haben, worin entweder zum Vortheil der beiderseitigen Verwandten oder dritter Personen disponirt worden ist, der Ueberlebende nach dem Tode des einen Ehegatten dies Testament in Ansehung seines Vermögens willkührlich aufzuheben, und denen dritten Personen, welchen im reciproken Testamente Vortheile zugestanden worden sind, solche durch eine anderweite Disposition zu entziehen befugt sey? und

2) ob in diesem Falle das Testament in Ansehung des Erstverstorbenen bei Kräften bleibe, oder dadurch, daß der überlebende Theil davon abgehe, ipso facto hinfällig werde?

Im Allgemeinen war das Tribunal der Meinung: »daß die einseitige Aufhebung eines reciproken Testaments, worin dritte Personen bedacht sind, nach erfolgtem Ableben des einen Ehegatten, dem Ueberlebenden, zum Nachtheil dieser dritten, nicht anders zu gestatten sey, als wenn in dem gemeinschaftlichen Testamente von beiden oder dem überlebenden Ehegatten der Widerruf ausdrücklich vorbehalten worden sey *).

*) Ist auch an sich das pactum de non mutando testamento ungültig, Madihn a. a. O. Abhandl. XXXI, so

Da aber der Gegenstand in die Legislation einschlägt; so hat das Tribunal, höchsten Orts aufgefordert, folgendes Dispositive in Vorschlag gebracht:

1) jedes gemeinschaftliche Testament kann, so lange beide Disponenten leben, immer, nicht nur von beiden Theilen gemeinschaftlich, sondern auch von einem Theile einseitig, in der von den Gesetzen festgesetzten Form eines Testaments, oder auch durch die Tradition von Vermögensstücken, oder des ganzen eigenthümlichen Vermögens *), an die Person, die er begünstigen will, widerrufen und abgeändert werden.

Ein einseitiger Widerruf ist ohne allen Einfluß auf

---

ist es doch in dem Fall verbindlich, wenn wechselseitige oder Rechte eines Dritten vertragsweise dadurch begründet worden sind.

*) Ich glaube dies hinzufügen zu müssen. Denn wenn gleich nach dem römischen Recht der vor wenigstens drei Zeugen oder vor Gericht geschehene Widerruf eines Testaments erst nach Ablauf von zehn Jahren, seit seiner Errichtung, für gültig geachtet wird, const. 27. C. 6, 23. §. 7. I. 2. 17; so ist und bleibt doch die factische unmittelbare als erb- und eigenthümlich geschehene Uebergabe des Vermögens an eine dritte zu begünstigen beabsichtigte Person der stärkste und unzweideutigste Beweis des Widerrufs. Daher wurde auch in Sachen Philipp Schmidts Ehefrau zu Eschbach, Amts Usingen, gegen ihren Ehemann, jetzt dessen Erben, ein auf diese Art einseitig erklärter Widerruf eines wechselseitigen Testaments, wodurch der Frau die von ihrem Manne, späterhin an seine Kinder erster Ehe übergebenen Güter, zugesichert worden waren, vom H. Nassauischen Oberappellationsgericht, durch Urtheil vom 14. Juni 1820, für gültig und rechtsbeständig erklärt.

die Disposition des anderen Theils; derselbe ist nur dann rechtsbeständig, wenn der Mitdisponent davon gehörig in Kenntniß gesetzt worden ist, wo es dann demselben frei steht, auch seine Disposition auf beliebige Weise zu ändern.

2) Durch den Tod des einen Disponenten wird das ganze Testament auch für den Ueberlebenden unwiderruflich, wenn die Disponenten dasselbe in der Disposition als unwiderruflich bezeichnet haben.

3) Haben dieselben es nicht für unwiderruflich erklärt; so ist der Ueberlebende jederzeit befugt, dasselbe durch eine in rechtsbeständiger Form ausgedrückte anderweite Disposition, in Bezug auf sein eigenthümliches Vermögen, abzuändern.

4) Das nämliche tritt selbst bei ausdrücklich festgesetzter Unwiderruflichkeit in dem Falle ein, wenn der Ueberlebende eheliche Kinder erzeugt, und dieselben, oder eheliche Descendenz derselben, bei seinem Tode vorhanden sind *), so zwar, daß es alsdann nicht einmal einer anderweiten ausdrücklichen Disposition bedarf, sondern dieselben ab intestato in das Vermögen ihres Ascendenten succediren.

5) Das Vermögen des Erstverstorbenen wird in diesen beiden Fällen fortwährend nach der Vorschrift des hinsichtlich seiner durch den Tod bestätigten gemeinschaftlichen Testaments behandelt.

9) Damit bei Errichtung solcher Testamente die Disponenten ihre Absicht, in Bezug auf die Revokabilität, immer mit gehörigem Vorbedachte und Bestimmtheit er-

---

*) Nach der Analogie const. 8. C. 8, 56. const. 5. C. 3, 29. fr. 102. D. 35, 1.

klären, so werden sämmtliche Landoberschultheißen *) und Aemter bei Strafe angewiesen, dieselben bei Aufnahme oder Uebergabe eines wechselseitigen Testaments zu befragen: ob sie ihre Disposition als widerruflich oder als unwiderruflich betrachtet wissen wollen, und die in bestimmten Ausdrücken abzugebende Erklärung dem Testamente selbst oder dem Uebergabsprotocolle beizufügen **).

7) Die zwar früher errichteten, aber erst nach Publication der zu erlassenden Verordnung eröffneten, reciproken Testamente sollen (zu Verhütung langwieriger Processe) nach eben diesen Grundsätzen beurtheilt werden.

In Gemäsheit dieser, auf rechtlichen Ansichten beruhenden Anträge, wodurch, nach meinem Dafürhalten, die verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer über diesen Gegenstand ***) ihre Erledigung erhalten, findet sich der §. 46 im Ed. Entwurf.

---

*) Sie sind im Herzogthum Nassau die Beamten der willkührlichen Gerichtsbarkeit.

**) Wird eine Ehe durch richterliche Entscheidung getrennt; so ist das errichtete reciproke Testament, es mag widerruflich oder unwiderruflich seyn, und wirklich widerrufen werden oder nicht, ipso jure für nicht errichtet zu achten. Dies ist jedoch nur von dem Fall zu verstehen, wenn die Ehe bei Protestanten gänzlich, bei Katholiken aber, zwar quoad thorum et mensam, jedoch auf immer getrennt wird.

***) Einige halten die wechselseitigen Testamente für ganz widerruflich, Andere in der Art für unwiderruflich, daß der Ueberlebende nur über sein Vermögen anderweit disponiren könne, keineswegs über das des zuletzt Verstorbenen, und wiederum sind andere der Meinung, daß, wenn das

III. Praxis.

§. 69.

Practische Anwendung der Verordnungen des Landrechts im Herzogthum Nassau.

Nach diesen Erläuterungen der einzelnen Dispositionen des im Jahr 1816 generalisirten Tit XXVIII. des Solmsischen Landrechts kommt es nun darauf an, wie solche practisch angewendet werden, und hier erblicken wir, besonders in Ansehung der Mobilien (fahrenden Haabe), einige Abweichungen von den Worten des Statutarrechts, die, wenn sie gleich auf die den Justizämtern und Tribunälen bekannt gemachte Landoberschultheißen-Instruction vom 13. Juni 1816 sich gründen, dennoch hin und wieder zu irrigen Ansichten die Veranlassung geben.

Die Praxis sanctionirt nämlich in Gemäsheit dieser Instruction und der ihr beigefügten Generalvorschrift des Hofgerichts vom 12. Januar 1789 folgende Sätze:

1) Einem jeden der beiden Ehegatten verbleibt das Eigenthum alles dessen, was er beim Eintritt in die Ehe bereits gehabt oder besessen hat, es mag in Immobilien, Mobilien oder baarem Gelde bestehen, desgleichen

---

pactum de non mutando im Testament ausgedrückt oder der Ueberlebende in Gemäsheit der wechselseitigen Disposition die Erbschaft angetreten habe, eine einseitige Abänderung derselben unzuläßig sey. Für unsere Meinung stimmen *Hellfeld* jurisprud. for. §. 1428. Edit. Oeltze. Kreitmayr Anmerk. zum Cod. Max. Bav. Th. III. Cap. 4. §. 10. 11. Nr. 8. Mackeldey Lehrb. d. R. R. §. 453. 2te Aufl.

2) alles dasjenige, was ihm während der Ehe durch Erbschaft, Geschenk oder Vermächtniß zufällt.

3) Eben so bleiben auch diejenigen Schulden, welche ein oder der andere Ehegatte vor dem Eintritt in die Ehe gehabt hat, auf dessen Person oder privativen Vermögen haften. Dagegen ist

4) alles dasjenige, was während der Ehe außer denen No. 2 namhaft gemachten Fällen errungen oder verrungen wird, nach den Regeln der Societät gemeinschaftlich.

5) Bei Trennung der Ehe wird daher

a) zuvörderst ausgemittelt, was jeder Ehegatte inferirt, oder während der Ehe durch Erbschaft oder Geschenk ꝛc. erhalten hat.

b) wird sodann das bei Trennung der Ehe vorhandene gesammte Vermögen inventarisirt und taxirt. Ergiebt es sich, daß bei Trennung der Ehe mehr vorhanden ist, als das beiderseitige eigenthümliche Vermögen beträgt; so wird der Ueberschuß in zwei Hälften getheilt, und jedem Ehegatten oder seinen Erben nebst dem seiner Seits eigenthümlichen Vermögen die Hälfte der Errungenschaft zugetheilt. Z. E.

der Mann hätte inferirt oder ererbt ꝛc.	10,000 fl.
die Frau	5,000 =
so wäre das beiden Ehegatten eigenthümliche Vermögen	15,000 fl.

Fände sich nun bei Trennung der Ehe, daß dem Werth nach 20,000 fl. vorhanden sind, so wären 5,000 fl. Errungenschaft, und es erhielte daher der Mann, oder dessen Erben, aus der Gesammtmasse

a) sein eigenthümliches Vermögen mit		10,000 fl.
b) seine Hälfte der Errungenschaft mit		2,500 =
	Sa.	12,500 fl.

Dagegen die Frau

a) ihr eigenthümliches Vermögen mit		5,000 fl.
b) die Hälfte der Errungenschaft mit		2,500 =
	Sa.	7,500 fl.

Ergiebt sich aber ein Defect; so wird auf gleiche Weise verfahren, und jedem Theil die Hälfte dessen, was verrungen ist, an seinem eigenthümlichen Vermögen abgezogen. Z. E. es wären in obigem Beispiel 5000 fl. weniger vorhanden; so würde

a) dem Mann an seinen	10,000 fl.
abgezogen	2,500 =
und er erhielte nur	7,500 fl.

Eben so würde

b) der Frau an ihren eigenthümlichen	5000 fl.
abgezogen	2500 =
und sie erhielte nur	2500 fl.

Von den inferirten Schulden müssen während der Ehe die Zinsen ohne Aufrechnung aus der Gesammtmasse bezahlt werden. Sind aber während der Ehe Schulden abgezahlt worden, so wird solches als Errungenschaft betrachtet und berechnet. Was dagegen die während der Ehe gemachten Schulden betrifft; so werden nur die wirklichen Eheschulden, das heißt solche, die gemeinschaftlich oder zum Zweck der Haushaltung, Wirthschaft oder sonstiger Bedürfnisse gemacht worden sind, als gemeinschaftlicher Dequest angesehen. Einseitig von einem Ehe=

gatten durch Bürgschaft oder Verschwendung contrahirte Schulden werden nicht als Eheschulden betrachtet, sondern müssen aus dem eigenen Vermögen dessen, der sie contrahirte, bezahlt werden. Da indessen der Mann Administrator des Vermögens ist; so werden auch diejenigen Schulden, welche er ohne Mitwirkung der Frau gemacht hat, im Zweifel für Eheschulden gehalten, ohne daß der Gläubiger verbunden wäre, die wirkliche Verwendung in die gemeinschaftliche Masse zu beweisen *).

6) Der Verzicht der Frau auf den Acquest nach Trennung der Ehe, um sich dadurch von der Theilnahme an Bezahlung der Eheschulden zu befreien, findet nicht statt **) und ist auch den Grundsätzen der Ehegesellschaft, im Sinne des deutschen Rechts, durchaus zuwider.

7) Mit Trennung der Ehe hört im Altnassauischen die bestandene eheliche Gütergemeinschaft auf, und wird nicht mit den Kindern fortgesetzt; sondern was der Ueberlebende in dem Wittwenstande acquirirt oder verhauset, gehört ihm allein, oder fällt ihm allein zur Last ***).

---

*) Ueber die Frage, was Eheschulden sind, existiren viele rechtliche Abhandlungen. Z. B. *Lauterbach* diss. de aere alieno in societate conjugali contracto solvendo.

**) Dies hat Adolphi cit. diss. §. XI gegen Harprechts Meinung in diss. de renunciat. acquest. conjug. gründlich ausgeführt.

***) Die Praxis in den vormals Mainzischen Landestheilen erklärte die Fortsetzung der Ehegesellschaft bis zur Errichtung des Inventariums, und die Rechtstheorie so wie die Praxis in den Altnassauischen Provinzen

8) Alles von dem zuerst verstorbenen Ehegatten hinterlassene eigenthümliche Vermögen, so wie sein Antheil

---

bis zum Ableben eines der beiden Ehegatten als rechtlich. Die Gründe für die Fortsetzung der Ehegesellschaft bis zur Errichtung eines Inventariums sind folgende: 1) die communio bonorum in Bezug auf das in der Ehe acquirirte Vermögen entstehe nicht ipso jure, sondern durch die Handlung der ehelichen Verbindung; sie müsse also auch durch eine andere unzweideutige Handlung wieder aufgehoben werden, und diese glaube man in der Errichtung eines Inventariums zu finden. 2) Die Kinder repräsentirten ihren verstorbenen Vater oder Mutter, sie träten in derselben Rechte und Verbindlichkeiten ein; dies gelte also auch von der ehelichen Gütergemeinschaft. Diese werde von ihnen im Namen des verlebten Ehegatten so lange fortgesetzt, bis der Ueberlebende durch eine unzweideutige Handlung, für welche die Errichtung eines Inventariums gelten müsse, erkläre, daß er sie nicht mehr fortsetzen wolle. 3) Oft schreite der überlebende Ehegatte nach einem Wittwenstande von mehrern Jahren zur zweiten Ehe, und errichte dann erst ein Inventarium. In dieser Zwischenzeit würden Güter und Meubels veräußert und neu acquirirt, Schulden bezahlt und neue contrahirt; kurz der Vermögensstand, wie er zur Zeit der aufgelösten Ehe bestanden habe, oft dergestalt alterirt, daß selbst der überlebende Ehegatte den wahren Bestand, wie er zur Zeit des Ablebens seiner Ehehälfte gewesen sey, nicht mehr anzugeben vermöge. Nun würde aber 4) die Theilung durch die Errichtung des Inventars nach dem Vermögenszustande *tempore dissoluti Thoni* unendlich erschwert, weil alsdann a) der Vermögenszustand während der bestandenen Ehe, dann b) jener des Wittwenstandes ausgemittelt, sonach c) ein Ehegewinnst oder Verlust, und d) ein wittwenständischer berechnet werden müsse.

an der Errungenschaft fällt zwar nach seinem Ableben seinen Kindern oder Erben sogleich eigenthümlich zu, und es hat der überlebende Ehegatte keinen Anspruch auf Mobiliarverlassenschaft, dagegen behält letzterer an dem Gesammtvermögen des zuerst Verstorbenen loco portionis statutariae den lebenslänglichen Niesbrauch. Jedoch muß derselbe

9) wenn Kinder vorhanden sind, solche gehörig erziehen, und wenn sie separatam oeconomiam anstellen,

---

Erwägt man dagegen, daß 1) der eheliche Erwerb nur so lange bestehen kann, als die Ehe dauert, dieser aber wegen des gewiß unzweideutigen Ereignisses des Todes des einen Ehegatten undenkbar ist, daß 2) der überlebende Ehegatte den Niesbrauch des ganzen Vermögens hat, und wenn er damit bis zu einer, von ihm abhängenden, Errichtung des Inventariums nach Gefallen wirthschaften kann, die Kinder oft nach mehrern Jahren von dem Bestand des Vermögens erst zuverlässige Kenntniß erhalten, in der Zwischenzeit aber 3) das Vermögen, besonders bei Baarschaften, auf die Seite gebracht, oder aufgezehrt, Schulden contrahirt und die Nachkommen um das Ihrige gebracht werden können, mithin das, was oben zu 3 und 4 für die Fortsetzung der Ehegesellschaft bis zu Errichtung des Inventariums angeführt wurde, gerade dagegen und für die Aufhebung derselben nach dem Ableben des einen Ehegatten spricht; so überzeuge ich mich, daß die Rechtstheorie und die Praxis in den altnassauischen Landen den Sieg über die Praxis in den Mainzer Landestheilen gewinnen, dagegen aber die Errichtung des Inventars sechs Wochen nach aufgelöster Ehe dem Ueberlebenden um so mehr zur Pflicht gemacht werden muß, da dieselbe bei Eingehung der zweiten Ehe alsdann nicht wiederholt zu werden braucht.

dotiren. Diese Dotation unterliegt zwar nach Beschaffenheit der Umstände und des Vermögens richterlichem Ermessen; doch wird angenommen, daß solche in der Hälfte des dem Kinde, das sich etablirt, von dem zuerst Verstorbenen bereits eigenthümlich zugefallenen Erbtheils bestehe. — Söhne haben jedoch, wenn der zuerst Verstorbene kein Vermögen hinterläßt, auf eine Dotation keinen Anspruch.

10) Ist der Letztlebende ein Stiefvater oder Stiefmutter; so wird es in Ansehung der Kinder erster Ehe so gehalten, wie der Tit. 28. §. 8. des Landrechts es vorschreibt. Im übrigen wird diese eheliche Gütergemeinschaft in zweifelhaften Fällen nach den Grundsätzen der Societät (societatis quaestuariae) und der statutarische Niesbrauch nach denen beim Niesbrauch geltenden gemeinrechtlichen Grundsätzen beurtheilt.

IV. Vorschläge zur gesetzlichen Abänderung und Verbesserung des Statutarrechts.

§. 70.

Besonders wegen der Schuldenübertragung.

Nach dem Solmsischen Landrecht besteht unter den Eheleuten, rücksichtlich der inferirten und in der Ehe erworbenen Mobilien, auf gewisse Art eine allgemeine, und rücksichtlich des unbeweglichen Vermögens, so weit es in der Ehe erworben wird, eine Particulärgütergemeinschaft. Diese verschiedenartigen Bestimmungen geben zu mancherlei Streitigkeiten die Veranlassung, denen auch der vorsichtigste Gesetzgeber nicht begegnen

kann. Zum Beweise dessen darf ich nur auf die §§. 63, 64 oben die Bestimmung dessen mich beziehen, was dem Immobiliar- und was dem Mobiliarvermögen beizuzählen ist. Die Ausmittelung, wenn eine Baarschaft eine Activ- oder Passivforderung, Waaren, Edelsteine, Gold- und Silbergeschirr, Weine und dergleichen einen Hauptbestandtheil des Vermögens ausmachen, ist mit so vielen Schwierigkeiten verbunden, die Bestimmung hierüber selbst so unsicher, schwankend und relativ, daß deshalb nothwendig eine Menge von Streitigkeiten entstehen müssen und allenthalben das arbitrium judicis freien Spielraum gewinnt. Diesen Ungewißheiten und daher nothwendig entstehenden Streitigkeiten wird dadurch am zweckmäßigsten begegnet werden, wenn durch eine gesetzliche Bestimmung die Gütergemeinschaft in Ansehung aller beim Ableben eines Ehegatten vorhandenen Mobilien oder fahrenden Haabe ganz aufgehoben und diese unter den Eheleuten allein auf das in der Ehe erworbene oder verrungene Vermögen beschränkt wird, dergestalt, daß bei Ableben eines Ehegatten der Ueberlebende für sich als privatives Eigenthum behält:

a) sein Eheeinbringen, es mag in Mobilien oder Immobilien bestehen,

b) die Nutznießung des gesammten Vermögens lebenslang, und

c) die Hälfte der Errungenschaft mit der Verbindlichkeit, die Kinder zu erziehen, dereinst bei ihrer häuslichen Etablirung mit der Hälfte ihrer Erbportion zu dotiren und an den vorhandenen Eheschulden (denn Schulden des Einbringens müssen vom Ein-

bringen selbst bezahlt werden) zwei Drittheile zu bezahlen.

Die Intestat- oder Testamentserben des zuerst verlebten Ehegatten, sie mögen Kinder oder andere Erben seyn, würden für sich

a) das Eigenthumsrecht des von dem Erblasser inferirten Vermögens, und

b) jenes der Hälfte der ganzen Eheerrungenschaft mit der Verbindlichkeit gewinnen,

1) an den Eheschulden ein Drittel zu bezahlen, und

2) dem überlebenden Ehegatten den lebenslänglichen, oben schon bedingten Niesbrauch von ihrem erblich anerfallenen Eigenthum zu belassen.

Nach dem Solmsischen Landrecht zahlt der überlebende Ehegatte, wenn Kinder aus der Ehe zurückgelassen werden, alle Schulden der Ehe; wenn aber keine zurückgelassen werden, nur $\frac{2}{3}$, und nach dem Ministerialrescript vom 5. Juni 1816 die Hälfte an denselben. Die Disparität dieser gesetzlichen Bestimmung beruhet allein in einer Begünstigung der Kinder. Der Gesetzgeber sagte nämlich: wenn die Kinder die Benutzung des ihnen eigenthümlich anerfallenen Vermögens bis zum Ableben ihres überlebenden Vaters oder Mutter auf einer Seite entbehren sollen; so müssen sie auch wieder billig auf der andern Seite für diese längere oder kürzere Entbehrung entschädigt werden. Dies geschieht nun dadurch, wenn der Letztlebende alle Eheschulden entweder ganz bezahlen oder auf den Niesbrauch verzichten muß.

Wenn ich aber erwäge, daß

1) der Niesbrauch des überlebenden Ehegatten, wenn der Erstverstorbene Kinder zurückläßt, schon dadurch bedeutend erschwert ist, weil damit die Erziehung

und Befähigung der Kinder unzertrennlich verbunden ist, statt daß sein Niesbrauch bei einer kinderlosen Ehe dadurch nicht geschmälert, und ihm in dieser Hinsicht ganz rein zurückgelassen wird, daß

2) dem überlebenden Vater oder Mutter die Dotirung seiner Kinder bei Antretung eines Standes zur Pflicht gemacht worden ist;

so glaube ich, daß die Kinder genug gegen den Fall einer kinderlosen Ehe begünstigt sind, wenn ihr überlebender Vater oder Mutter neben der Last, sie zu erziehen und zu seiner Zeit zu dotiren, noch die Bezahlung von zwei Drittel der Eheschulden übernehmen muß. Der Niesbrauch des Vermögens der Kinder ist hier mit einer großen Last beschwert, und jener des Vermögens anderer Intestat- oder Testamentserben der zuerst versterbenden Eheleute, in dieser Beziehung, ganz frei. Warum soll diese Last auch noch durch die, der ausschließlichen Zahlung aller Eheschulden vermehrt, und hierdurch der unangenehme Fall herbeigeführt werden, daß der Ueberlebende auf den ganzen Niesbrauch des Vermögens seiner Kinder nothwendig verzichten, die Letzteren als Fremdlinge betrachten, sie gleichsam als seine Feinde, die ihm einen großen Theil des bisher in der Ehe besessenen Vermögens entziehen, ansehen muß?

Abdruck des Tit. XXVIII. des Solmsischen Landrechts nach der Ausgabe vom J. 1687.

Von Erbschafft Mann und Weibs gegeneinander.

De successione mutua conjugium.

§. 1.

Wiewol den Kayserliche Rechte nach, Eheleut einander nicht erben, es seyen dann von dem verstorbenen Ehegemahl zumahl keine Erben, weder in ab- noch aufsteigender, noch auch der Zwerch-Linien vorhanden, (welches sich doch selten zuträgt) Jedoch dieweil je billig ist, dz ein Ehegemahl von dem andern, von wegen ihrer christlichen und ehelichen Beiwohnung, und höchster zusammen verpflichter Treu und Freundschafft, nachdem sie auch durch die Verehelichung ein Fleisch und ein Leib worden, etwas Ergetzlichkeit ihrer samtlich in ihrem Ehestand miteinander gehabter Sorg, Mühe und Arbeit bekomme, und derwegen fast allenthalben im Reich Teutscher Nationen bräuchlich, auch durch sondere Statuta versehen, daß Eheleut einander, doch mit einer Maß, auch erben sollen und mögen.

§. 2.

Als ordnen, setzen und wollen auch wir, da zwei Eheleute ohne sondere Pacta und Gedinge, oder so dieselben sich allein auff die Zugifft und Wider-

legung erstreckten, zusammen sich verheyratet, und in wehrendem Ehestand keine Kinder miteinander bekommen haben, oder ob sie gleich Kinder miteinander gehabt hätten, dieselben doch vor ihnen, den Eltern, verstorben wären, und eines vor dem andern, sonder Geschäfften und letzten Willen mit Tod abgehet: daß alsdann desselben erst Verstorbenen liegende Güter, und so dafür geacht, so von ihme darkommen, oder ihme aufferstorben, sobald seinen nechsten Blutgesipten Freunden, so der Zeit im Leben seynd, eigenthümlich heimgefallen seynd, und doch der Letztlebend sein Lebenlang und nicht länger, den Beiseß darbey haben soll, doch daß er auch solche Güter in wesentlichen Bau und Besserung halten, davon nichts verwüsten, dieselbe nicht versetzen, noch beschwere, auch alle Beed, Zinß, Geschoß, Dienst und andere Beschwerden ohne Zuthun der Eigenthumserben, davon tragen und leisten solle, aber nach dessen tödtlichen Abgang sollen sie den rechten Erbe unverzüglich zugestellt werden. Im Fall auch der Letztlebend die liegende Güter dermassen wie obsteht, nit halten, sondern in Abfall kommen lassen, die zum Theil oder gantz veräussern, oder sonst beschweren würde: so soll er damit sein Leibzucht un usufruct daran verwürkt haben, und solche Güter, so dergestalt beschwert oder verwarlost wären, den Eigenthumserben, die dieselben rechtlich haben, zu erfordern, verfallen seyn.

§. 3.

So viel dann die Güter belangt, so beide Eheleut in wehrendem Ehestand miteinander erzeugt, erkaufft, und sammentlich durch ihre Mühe, Arbeit, und fleissge Haushaltung erobert haben, bey denselben soll das

Letztlebend auch sein Lebenlang seinen völligen Beysesß haben, und davon gefährlichen nichts veräußern, aber nach des Letztlebenden tödtlichen Abgang, sollen dieselben erzeugten und eroberten Güter, die seyen liegend oder fahrend, in zwei gleiche Theil getheilt, und der halbe Theil auf des Mannes, und der andere halbe Theil auf der Frauen nechstverwandte Erben, erblich fallen.

§. 4.

Damit auch hierin durch die Letztlebenden kein Gefahr möge gebraucht werden: So wollen wir deß Erstverstorbenen Erben hiemit zugelassen haben, daß sie an das Letztlebend begehren mögen, ein Inventarium über die hinderfällige liegende, auch alle fahrende und bewegliche Güter (so zum halben Theil auch hinderfällig) auff ihrer beider Partheien Kosten, ordentlicher Weiß aufzurichten, damit man zukünfftiger Zeit, wann der Fall sich zuträgt, was nach des erst Verstorbenen Tod vorhanden gewesen, wissen möge.

§. 5.

Und dieweil das Letztlebend nicht allein sein Lebenlang den Beiseß bei allen liegenden und fahrenden Gütern, sondern auch den Eigenthumb aller beweglichen Güter und fahrenden Haab zum halben Theil behält: So ordnen und wollen wir, daß es auch dagegen alle Schulden, so in stehenden Ehe, sie Eheleuth miteinander gemacht haben, zu zweien dreien Theilen, und die Eigenthumserben deß erst Verstorbenen, den übrigen dritten Theil bezahlen sollen.

§. 6.

Wenn Kinder vorhanden.

Wären aber eheliche Kinder, so die beide Eheleuth miteinander gezeugt hätten, vorhanden, alsdann sollen denselben die liegende Väterliche oder Mütterliche Güter zum Eigenthumb gäntzlich, und die fahrend Haab zum halben Theil, auch eigenthumblich, und der ander halber Theil dem Letztlebenden anererbt und verfallen seyn, doch dem Letztlebenden seinen Beysesß an beiden solchen Gütern, sein Lebenlang vorbehalten: Dagegen er auch die Kinder zu Gottes Furcht aufferziehen, und mitt aller Nothdurfft versehen, auch die Schulden, so in stehender Ehe gemacht, für voll bezahlen soll.

§. 7.

Doch soll dem Letztlebenden frei und bevor stehen, da es die Schulden zu bezahlen, sich beschwert befünde, daß er auff den Beisesß, und die Helfft der fahrenden Haab verzeihen möge. Welches aber für Schultheiß und Schöpffen Gerichtlich, auch in Monatsfrist, oder zum längsten sechs Wochen, geschehen soll, alsdann ist der Letztlebend an den Schulden, weiter nicht, dann den halben Theil, an denen, so er machen helffen, zu bezahlen schuldig. Die übrigen Schulden aber sollen die Eigenthumbserben bezahlen.

§. 8.

Wir ordnen und wollen auch, wann der Letztlebend Ehegemahl ein Stiefvatter oder Stiefmutter wäre, daß er oder sie alsdann an der Kinder erster Ehe, Vätterlichen oder Mütterlichen Güthern, keinen Beysesß haben,

sondern mit denselben Kindern innerhalb Monatsfrist gründlich abzutheilen, und ihren Antheil ihnen unverzüglich folgen zu lassen, schuldig seyn soll. Aber an seiner Kinder (da er in zweiter Ehe einige, mit seinem verstorbenen Ehegemahl gezeuget hätte) zugetheilten Gütern, soll ihm der Beysesß sein Lebenlang gegönnet werden.

§. 9.

Hätte auch der Stieffvatter oder Stiefmutter in stehender Ehe etliche liegende, oder bewegliche Güter, die etwa ansehnlich und nahmhaft, erzeugen helffen, daran soll demselben der halb Theil, in nechstgemelter Erbtheilung, auch gefolgt werden, eigenthumblich, ob sie gleich miteinander keine Kinder gezeugt hätten.

§. 10.

Was auch der letztlebend Stieffvatter oder Stieffmutter miteinander hätten auff Feldgütern erbauen und erarbeiten helffen, so noch auff dem Halmen oder am Stock stünde, und vor deß erst Abgestorbenen Tod nicht wäre abgenommen, noch in die Scheuren oder Keller eingebracht worden, darvon soll dem Letztlebenden gleichergestalt der halb Theil der Schaar und Abnutzung (doch ohne Erstattung einiges Bau-Kostens) auch eigenthümlich zukommen und bleiben.

§. ~~58.~~ 11

Damit aber erklärt werde, welche Güter für liegend und unbeweglich, auch welche für fahrend und beweglich sollen gehalten werden: So wollen Wir, daß nicht allein die Güter, so von Natur liegend und unbeweglich

seynd, als Hauß, Hoff, Acker, Wiesen ꝛc. für unbeweglich, sondern auch die Güter, so zu Erb- oder Landsiedeln Rechten bestanden, Item, die so auff ein Wiederkauff erkaufft, Item, ewige Zinß, Renten, auch widerkauffliche und ablößige Gülten für liegende Güter geachtet werden sollen.

§. 12.

Aber alle übrige Güter, als Barschafft, Silbergeschirr, Kleinodien, Hausrath, Früchte, Wein, Viehe, und alles so von Natur beweglich, auch Schulden sollen für beweglich und fahrende Haab geachtet werden.

Dritte Abtheilung.

Erbfolge des Staats.

§. 71.

Ein Vermögen, wozu kein in denen in der 2ten Abth. 1sten Abschnitt bemerkten sechs Linien erbfähiges Subject vorhanden ist, fällt, wenn nach vorgängiger Edictalladung und Präclusion kein Berechtigter sich gemeldet hat, dem Staate anheim. Es ist dies, oder die Succession des Fiscus in herrenlose Güter (abgesehen von anderen ihm ertheilten römischen Privilegien, die in alle Rechtsmaterien eingreifen *) schon in der Justinianischen Legislation gegründet — als gemeines Recht in Deutschland anzusehen, und harmonirt mit dem §. 760 des österr. G. B., mit Th. II. Tit. 16. §. 4 des preuß. L. R. und dem Statutarrecht. (Ed. Entw. §. 55.)

*) Ein ziemlich vollständiges Register s. bei *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. 49, Tit. 14, §. 7 — 14.

Edictalentwurf
über
die gesetzliche Erbfolge.

Erster Theil.

Von dem Erbrechte.

Erster Abschnitt.

Von Erbschaften überhaupt.

§. 1.

Verlassenschaft, Erbrecht und Erbschaft.

Der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, in sofern sie nicht in blos persönlichen Verhältnissen gegründet sind, heißt dessen Verlassenschaft oder Nachlaß.

Das ausschließende Recht, die ganze Verlassenschaft, oder einen, in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil derselben in Besitz zu nehmen, heißt Erbrecht. Es begreift ein oder mehrere dingliche Rechte, die gegen einen jeden, der sich der Verlassenschaft anmaßen will, wirksam sind. Derjenige, dem das Erbrecht gebührt, wird Erbe, und die Verlassenschaft, in Beziehung auf den Erben, Erbschaft genannt.

§. 2.

Titel zu dem Erbrecht.

Das Erbrecht gründet sich auf das Gesetz, auf den nach gesetzlicher Vorschrift erklärten Willen des Erblassers, oder auf einen nach dem Gesetz errichteten Erbvertrag.

§. 3.

Erbfähigkeit.

Erbfähig ist jeder, der Vermögen im Staate zu erwerben fähig und berechtigt ist.

§. 4.

Zeitpunct des Erbanfalls.

Das Erbrecht tritt erst nach dem Tode des Erblassers ein. Stirbt ein Erbe, dem nur ein widerrufliches Recht zusteht, vor dem Erblasser, so hat er das noch nicht erlangte Erbrecht auch nicht auf seine Erben übertragen.

§. 5.

Hat der Erbe den Erblasser überlebt; so geht das Erbrecht auch vor Uebernahme der Erbschaft, wie andere frei vererbliche Rechte, auf seine Erben über, wenn es anders durch Entsagung oder auf eine andere Art noch nicht erloschen war.

§. 6.

Entsagung und Annahme.

Wer auf ein Recht überhaupt oder auf eine bestimmte Erbschaft gültig Verzicht leistet, ist der Befugniß, dieselbe zu erwerben, verlustig. Die Entsagung einer Erb-

schaft begreift die Begebung solcher Forderungen nicht in sich, welche den Erben an dem Nachlaß aus einem anderen Grunde, z. B. als Gläubiger oder Fideicommis-Erbe zukommen. Eine einmal angenommene Erbschaft kann nicht wieder ausgeschlagen werden.

§. 7.

Ueberlegungszeit.

Die Ueberlegungszeit zur Annahme oder Entsagung ist drei Monate, mit der Befugniß des Richters sie zu verlängern, und nach Umständen wegen bescheinigter Hindernisse die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen deren Ablauf mit weiterer Fristbestimmung von drei Monaten zu ertheilen.

§. 8.

Ausschließung vom Erbrecht.

Von dem Erbrechte ausgeschlossen und unwürdig zum Erwerb eines Vermögens ist, außer denen zu seiner Zeit im Strafgesetzbuch zu bezeichnenden Fällen, derjenige:

erstens: der den Erblasser, dessen Eltern, Kinder oder Gatten, aus bösem Vorsatz an Ehre, Leib oder Vermögen auf solche Art verletzt hat, daß gegen ihn auf eine Correctionshausstrafe von einem Jahr und darüber erkannt werden kann, in solange, als die Verzeihung des Erblassers aus den Umständen nicht zu entnehmen ist.

Zweitens: der den Erblasser zur Erklärung des letzten Willens gezwungen, oder betrüglicher Weise verleitet, an der Erklärung oder Abänderung des letzten Willens gehindert, oder einen von ihm errichteten letzten Willen unterdrückt hat, weshalb er für allen einem Dritten dadurch zugefügten Schaden verantwortlich ist.

Drittens: Personen, die des Ehebruchs oder der Blutschande gerichtlich geständig oder überwiesen sind, werden unter sich von dem Erbrechte aus einem Vertrag oder einer letzten Willenserklärung ausgeschlossen.

Viertens: Die Deserteurs aus dem Militärdienst, weshalb es bei den constitutionellen Edicten vom $\frac{2}{12}$ Oct. 1810 und 18ten Juni 1816 verbleibt. Diesen Fall, und die im Strafgesetzbuch auszusprechenden Bestimmungen ausgenommen, fällt der zum Erwerb eines Vermögens unfähigen Person zugedachte Nachlaß, wenn diese den Erblasser überlebt, den nächsten Intestaterben des Letzteren anheim.

§. 9.

Sie wirkt auf die Nachkommen.

Die Ausschließung vom Erbrechte wirkt auf die Nachkommen des Unwürdigen oder Unfähigen, sie sind aber im ersten und zweiten §. 8 oben erwähnten Fall von der gesetzlichen Erbfolge nicht ausgeschlossen, wenn Letzterer vor dem Erblasser verstirbt.

§. 10.

Zeitpunct um die Erbfähigkeit zu beurtheilen.

Die Erbfähigkeit wird nach dem Zeitpunct des wirklichen Erbanfalls bestimmt. Dieser Zeitpunct ist in der Regel der Tod des Erblassers. Eine später erlangte Erbfähigkeit giebt kein Recht, anderen das zu entziehen, was ihnen bereits rechtmäßig angefallen ist.

§. 11.

Erbschaftsanfall eines Abwesenden.

Auf die Todeserklärung eines Abwesenden sind dessen Erben, um zu seiner Erbschaft zugelassen zu werden,

nach denen in der landesherrlichen Verordnung vom 21. Mai 1781 enthaltenen Vorschriften bei dem geeigneten Gericht anzutragen befugt. Indem wir unter Bestätigung dieser Verordnung das zurückgelegte siebenzigste Lebensjahr des Abwesenden, wenn zehn Jahre vor dessen Ablauf keine Nachricht von ihm eingegangen ist, als dasjenige annehmen, wo derselbe auf Ansuchen seiner Intestaterben für todt erklärt und ihnen dessen Erbschaft ohne Caution eigenthümlich verabfolgt werden soll, bestimmen wir zugleich zur Erläuterung des §. 8 erwähnten Edicts, daß einem Abwesenden nicht weiter hinaus, als bis zu erreichtem 70sten Jahre eine Erbschaft anfallen, im Uebrigen aber es bei den Vorschriften dieses Paragraphen lediglich verbleiben soll.

§. 12.

Eines im Kriege Vermißten.

Das Vermögen eines im Kriege schwer verwundeten, auf einem gescheiterten Schiffe oder in einer nahen Todesgefahr sich befundenen Soldaten, von dem keine Nachricht eingegangen ist, daß er noch lebe, kann nach Ablauf von zwei Jahren von dem Zeitpuncte, wo er vermißt wird, angerechnet, auf Ansuchen nach erlassenen Edictalien gegen Caution, ohne daß beim nachherigen Anmelden Zinsen oder Nutzungen zurückgegeben werden, und fünf Jahre *) nach erfolgtem Friedensschlusse ohne Caution seinen gesetzlichen Erben verabfolgt werden.

*) Zu Begründung der Ansprüche der Intestaterben möchte dieser Zeitraum genügen, um Nachrichten von dem Leben des Vermißten zu erhalten, wodurch die Rechte der Intestaterben suspendirt werden. Hat dagegen der

§. 13.

Im Zweifel, wer zuerst verstorben sey, wer succedirt.

Im Zweifel, welche von zwei oder mehreren Personen zuerst mit Tode abgegangen sey, muß derjenige, welcher den früheren Todesfall des Einen oder des Anderen behauptet, seine Behauptung beweisen. Kann er dieses nicht, so werden alle als zu gleicher Zeit verstorben vermuthet, und es kann vom Uebergang der Erbschaft des Einen auf den Anderen keine Rede seyn.

§. 14.

Eigenschaft des Erben.

Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angetreten hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beide

---

Staat Ansprüche an den Vermißten, daß er seine Bürgerpflichten erfülle; so kann ihm dieser, von Zeit des Friedensschlusses angerechnet, einen größeren Zeitraum zur Rückkehr in das Vaterland gestatten, indem die Gesetzgebung in Ansehung der Rechte der Bürger unter sich zwar strenge, in Ansehung der Rechte des Staats auf die Bürger aber nachgiebiger seyn kann. Ob nun gleich eine Collision der Rechte der ersteren und des letzteren hier nicht denkbar ist, so kann doch der Zeitpunct, wo der Vermißte seine Bürgerpflichten zu erfüllen und seine Privatrechte im Vaterlande geltend zu machen hat, um deswillen nicht verschieden seyn, weil, sobald die ersteren erfüllt werden, in der Regel auch die Befugniß, die letzteren geltend zu machen, zugestanden werden muß. Will nun aus diesem Grunde, die Gesetzgebung zu Erreichung beider Zwecke dem Vermißten einen Zeitraum von sieben Jahren, von Zeit des Friedensschlusses, zur Rückkehr ins Vaterland gestatten, so ist dabei nichts zu erinnern.

werden, in Beziehung auf einen Dritten, für Eine Person gehalten. Mehrere Erben sind in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechts für eine Person anzusehen. Vor der von dem Erben geschehenen Annahme wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.

§. 15.

Die aus dem Vermögen des Erblassers zu leistenden Verbindlichkeiten, wozu auch die Begräbnißkosten des Verstorbenen gehören, fallen dem Erben zur Last, keineswegs aber Geldstrafen, wozu ersterer noch nicht verurtheilt worden war.

§. 16.

Das nicht bestimmt Vermachte fällt den Intestaterben zu.

Alles Vermögen des Erblassers, worüber er durch eine gültige letzte Willensdisposition nicht bestimmt verfügt hat, oder wenn solches die eingesetzten Erben nicht annehmen können oder wollen, fällt seinen gesetzlichen Erben zu.

Personen, denen er Kraft des Gesetzes ein Erbtheil zu hinterlassen schuldig war, und darin durch eine letzte Willenserklärung verkürzt hat, können nach Maasgabe der unten folgenden Bestimmungen ihren Erbtheil gerichtlich fordern.

Zweiter Abschnitt.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

§. 17.

Was sind gesetzliche Erben? — Erbschaftslinien.

Gesetzliche Erben sind diejenigen, welche mit dem Erblasser, vermöge ehelicher Abstammung, durch die nächste Linie verwandt sind. Die Verwandtschaftslinien werden auf folgende Art bestimmt:

Zur ersten Linie gehören diejenigen, die mit und unter dem Erblasser als ihrem Stamm sich vereinigen, nämlich seine Kinder und deren Nachkömmlinge.

Zur zweiten Linie gehören diejenigen, die sich mit dem Erblasser unter Vater und Mutter vereinigen, nämlich seine Geschwister und ihre Nachkömmlinge, oder in Ermangelung beider, die ersteren.

Zur dritten Linie gehören die Großeltern sammt den Geschwistern der Eltern und ihren Nachkömmlingen.

Zur vierten Linie gehören des Erblassers erste Urgroßeltern sammt ihren Nachkömmlingen.

Zur fünften Linie gehören des Erblassers zweite Urgroßeltern, sammt denen, die von ihnen abstammen.

Zur sechsten Linie gehören des Erblassers dritte Urgroßeltern, sammt denjenigen, die von ihnen entsprossen sind.

A. Erste Linie.

Erbfolge der Kinder und ihrer Nachkömmlinge.

§. 18.

Eheliche Kinder erben zu gleichen Theilen.

Ehelichen Kindern des ersten Grades fällt die Erbschaft ihres Vaters oder ihrer Mutter, sie mögen bei Lebzeiten des Erblassers oder nach seinem Tode geboren worden seyn, ohne Unterschied des Geschlechts zu gleichen Theilen zu. Ein Kind erhält sie ganz. Kinder von noch lebenden Eltern, Enkel von noch lebenden Kindern, und Urenkel von noch lebenden Enkeln haben kein Recht zur Erbfolge.

§. 19.

Erbfolge der Enkel und Urenkel.

Ist ein Kind des Erblassers vor ihm gestorben, und sind von demselben ein oder mehrere Enkel vorhanden; so fällt der Antheil, welcher dem verstorbenen Kinde gebührt hätte, diesem nachgelassenen Enkel ganz, oder den mehreren Enkeln zu gleichen Theilen zu. Ist von diesen Enkeln ebenfalls einer gestorben, und hat Urenkel nachgelassen; so wird auf die nämliche Art der Antheil des verstorbenen Enkels unter die Urenkel gleich getheilt.

§. 20.

Auf diese Art wird eine Erbschaft nicht nur dann getheilt, wenn Enkel von verstorbenen Kindern mit noch lebenden Kindern, oder entferntere Nachkömmlinge mit näheren Nachkömmlingen des Erblassers zusammentreffen, sondern auch dann, wenn die Erbschaft blos zwischen Enkeln von verschiedenen Kindern, oder zwischen Urenkeln

von verschiedenen Enkeln zu theilen ist. Es erhalten also die von jedem Kinde nachgelassenen Enkel, und die von jedem Enkel nachgelassenen Urenkel, ihrer mögen viele oder wenige seyn, nie mehr und nie weniger, als das verstorbene Kind oder der verstorbene Enkel erhalten hätten, wenn sie am Leben geblieben wären.

§. 21.

Erbfolgerecht der Brautkinder.

Ein von gültig verlobten Personen erzeugtes Kind, dessen Vater vor der priesterlichen Einsegnung verstarb, oder wenn diese durch die bösliche Verlassung der Braut gehindert worden ist, genießt mit seinen ehelichen Nachkömmlingen auch in Ansehung des Erbrechts alle Rechte eines ehelichen Kindes.

§. 22.

Der durch nachgefolgte Ehe und durch Begünstigung des Landesfürsten legitimirten Kinder.

Die außer der Ehe erzeugten und durch nachgefolgte Ehe legitimirten Kinder genießen die Rechte und Vortheile der ehelich gebornen. Die durch Begünstigung des Landesregenten legitimirten Kinder haben aber nur dann auf die väterliche Verlassenschaft ein gesetzliches und mit den ehelichen Kindern gleiches Erbrecht, wenn solches auf Ansuchen des Vaters gestattet worden ist.

§. 23.

Der unehelichen Kinder.

Die unehelichen Kinder jeder Art haben, gleich den ehelichen, Anspruch auf das mütterliche, und wenn keine ehelichen Kinder vorhanden und sie anerkannt sind, nach

ihrer Wahl auf den sechsten Theil des väterlichen Vermögens, oder aus demselben auf die Unterhalts- und Erziehungskosten, ohne daß der Vater ihnen einen Pflichttheil zu hinterlassen schuldig ist, jedoch sind sie von dem Nachlaß der väterlichen und mütterlichen Großeltern und Verwandten ausgeschlossen.

§. 24.

Der Wahlkinder.

An Kindesstatt annehmen kann nur derjenige, der keine ehelichen Abkömmlinge hat. Mit denen nach der Adoption (wenn sie gerichtlich angezeigt und protocollirt worden ist) erzeugten Kindern haben die Wahlkinder ein gleiches Erbrecht in das frei vererbliche Vermögen der Wahleltern, ob sie gleich kein Erbrecht in das Vermögen ihrer Verwandten erhalten. Dagegen behalten die Wahlkinder das gesetzliche Erbrecht in das Vermögen ihrer natürlichen Eltern und Verwandten.

B. Zweite Linie.

Voll- und halbbürtige Geschwister und deren Nachkömmlinge, oder in deren Ermangelung die Eltern.

§. 25.

Erbfolge der voll- und halbbürtigen Geschwister.

Wenn niemand vorhanden ist, der von dem Erblasser selbst abstammt; so fällt das Eigenthum der Erbschaft auf seine vollbürtigen Geschwister oder deren Nachkömmlinge, und in deren Ermangelung auf seine Halbgeschwister und deren Nachkömmlinge zu gleichen Theilen nach den §§. 19 und 20 angegebenen Grundsätzen.

§. 26.

Erbantheil der gemeinschaftlich erzeugten und einseitigen Geschwister.

Treffen die vollbürtigen Geschwister mit Kindern zusammen, die von dem Vater oder der Mutter in einer andern Ehe erzeugt worden sind; so erhalten die von dem Vater oder der Mutter gemeinschaftlich erzeugten Kinder, oder ihre Nachkömmlinge, einen doppelten, die einseitigen Geschwister aber nur einen einfachen Erbantheil.

§. 27.

Niesbrauch der Eltern.

Die Nutznießung des ganzen Vermögens bleibt den Eltern des Erblassers lebenslänglich unter der Verpflichtung, auf geziemendes Ansuchen ein Inventarium darüber zu errichten, und bei Verlust des Niesbrauchs nichts davon zu veräußern, zu verpfänden, oder zu verbringen. Nach dem Tode des Vaters behält die Mutter, und nach dem Tode der Mutter der Vater den Niesbrauch.

§. 28.

Der letztlebende Stiefvater oder Stiefmutter muß den Kindern erster Ehe ihr Vermögen herausgeben.

Ist der Letztlebende ein Stiefvater oder eine Stiefmutter; so sollen die, den Kindern oder Enkeln erster Ehe gebührenden Erbschaftsantheile denselben binnen Monatsfrist, vom Todestage des Erblassers angerechnet, verabfolgt werden; dagegen verbleibt dem Stiefvater oder der Stiefmutter an den Erbschaftsantheilen der eigenen Kinder die Nutznießung lebenslänglich.

§. 29.

Hat der Erblasser weder vollbürtige noch Stiefgeschwister, und nur seine Eltern hinterlassen; so fällt das Eigenthum der Erbschaft beiden zu gleichen Theilen dergestalt zu, daß der Letztlebende Eigenthümer des ganzen Nachlasses wird. Ist nur der Vater und eine Stiefmutter, oder die Mutter und ein Stiefvater am Leben; so erbt solchen der Vater oder die Mutter allein.

C. Dritte Linie.

Die Großeltern und ihre Nachkommenschaft.

§. 30.

Erbfolge derselben.

Sind die Eltern des Erblassers ohne Nachkömmlinge verstorben, so kommt die Erbschaft auf die dritte Linie, nämlich auf des Erblassers Großeltern und ihre Nachkommenschaft. Die Erbschaft wird dann in zwei gleiche Theile getheilt. Eine Hälfte gehört den Eltern des Vaters und ihren Nachkömmlingen, die andere den Eltern der Mutter und ihren Nachkömmlingen.

§. 31.

Theilung des Nachlasses unter die Großeltern der väterlichen und der mütterlichen Seite.

Jede dieser Hälften wird unter den Großeltern der einen und der andern Seite, wenn sie beide noch leben, gleich getheilt. Ist eines der Großeltern, oder sind beide von der einen oder der andern Seite gestorben, so wird die dieser Seite zugefallene Hälfte zwischen den Kindern und Nachkömmlingen dieser Großeltern nach den Grundsätzen getheilt, nach welchen die Erbschaft zwischen den

Kindern und Nachkömmlingen der Eltern getheilt werden muß. (s. §§. 18. 19. 26.)

§. 32.

Wenn von der väterlichen oder von der mütterlichen Seite beide Großeltern verstorben, und weder von dem Großvater noch der Großmutter dieser Seite Nachkömmlinge vorhanden sind, dann fällt denen von der andern Seite noch lebenden Großeltern, oder nach derselben Tode ihren hinterlassenen Kindern und Nachkömmlingen die ganze Erbschaft zu.

D. Vierte Linie.

Die Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge.

§. 33.

Art der Erbfolge derselben.

Ist die dritte Linie ganz erloschen; so kommt die gesetzliche Erbfolge auf die vierte. Zu dieser Linie gehören die Eltern des väterlichen Großvaters und ihre Nachkömmlinge, die Eltern der väterlichen Großmutter mit ihren Nachkömmlingen. Die Eltern des mütterlichen Großvaters mit seiner Nachkommenschaft, und die Eltern der mütterlichen Großmutter mit den ihrigen.

§. 34.

Sind von allen diesen vier Stämmen Verwandte vorhanden; so wird die Erbschaft zwischen denselben in vier gleiche Theile getheilt, und jeder Theil wieder zwischen denen zu diesen Stamm gehörigen Personen nach eben den Grundsätzen untergetheilt, nach welchen zwischen den Nachkömmlingen der Eltern eine ganze Erbschaft gesetzmäßig getheilt wird.

§. 35.

Ist einer von den zu dieser Linie gehörigen vier Stämmen bereits erloschen; so fällt dessen Antheil nicht allen übrigen drei Stämmen zu, sondern wenn der erlo- schene Stamm von der väterlichen Seite ist; so fällt dem anderen Stamm von der väterlichen Seite die Hälfte der Erbschaft zu, und wenn der erloschene Stamm von der mütterlichen Seite ist; so fällt dem anderen Stamm von der mütterlichen Seite ebenfalls die Hälfte der Erbschaft zu; sind aber beide Stämme von der väterlichen und mütterlichen Seite erloschen; so fällt auf die zwei Stämme von der anderen Seite, und wenn auch von diesen schon einer erloschen ist, auf den einzigen von dieser Seite noch übrigen Stamm die ganze Erbschaft.

E. Fünfte Linie.

Die zweiten Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge.

§. 36.

Bestimmung der Art der Erbfolge.

Wenn von der vierten Linie kein Verwandter mehr am Leben ist; so fällt die Erbschaft auf die fünfte: nämlich auf des Erblassers zweite Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge. Zu dieser Linie gehört der Stamm der väterlichen Großeltern des väterlichen Großvaters, der Stamm der mütterlichen Großeltern des väterlichen Großvaters, der Stamm der väterlichen Großeltern der väterlichen Großmutter, der Stamm der mütterlichen Großeltern der väterlichen Großmutter, der Stamm der väterlichen Großeltern des mütterlichen Großvaters, der Stamm der mütterlichen Großeltern des mütterlichen

Großvaters, der Stamm der våterlichen Großeltern der mütterlichen Großmutter, und der Stamm der mütterlichen Großeltern der mütterlichen Großmutter.

§. 37.

Ein jeder von diesen acht Stämmen hat mit den übrigen gleiches Erbrecht, und wenn von jedem Stamme Verwandte vorhanden sind; so wird die Erbschaft unter ihnen in acht gleiche Theile getheilt, und jeder Theil unter denen zu diesen Stamm gehörigen Personen, nach der bei den vorigen Linien vorgeschriebenen Ordnung, wieder untergetheilt.

§. 38.

Wenn einer dieser acht Stämme erloschen ist; so fällt dasjenige, was den våterlichen Großeltern eines Großvaters oder einer Großmutter gehört hätte, dem Stamm der mütterlichen Großeltern eben dieses Großvaters oder dieser Großmutter zu, und was den mütterlichen Großeltern eines Großvaters oder einer Großmutter gebührt hätte, fällt dem Stamm der våterlichen Großeltern eben dieses Großvaters oder eben dieser Großmutter zu.

§. 39.

Sind beide Stämme eines Großvaters oder einer Großmutter erloschen; so bleiben die Antheile, die zu der våterlichen Seite des Erblassers gehören, bei den noch übrigen Stämmen der våterlichen Seite, und die Antheile, die zu der mütterlichen Seite des Erblassers gehören, bleiben bei den übrigen Stämmen von der mütterlichen Seite. Wenn aber von allen vier Stämmen der våterlichen Seite oder von allen vier Stämmen der

mütterlichen Seite kein Verwandter mehr vorhanden ist; so erhalten die von der anderen Seite vorhandenen Stämme die ganze Erbschaft.

F. Sechste Linie.

Die dritten Urgroßeltern und ihre Nachkommenschaft.

§. 40.

Aehnliche Bestimmung.

Ist endlich auch die fünfte Linie ganz erloschen; so fällt die gesetzliche Erbfolge auf die sechste, nämlich auf des Erblassers dritte Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge. Zu dieser Linie gehören sechszehn Stämme, nämlich die Stämme derjenigen Eltern, aus welchen die Stammeltern der fünften Linie entsprossen sind. Wenn von jedem dieser Stämme Verwandte am Leben sind; so wird die Erbschaft in sechszehn gleiche Stammtheile getheilt und jeder Stammtheil zwischen denen zu diesen Stamm gehörigen Verwandten, nach den bereits angegebenen Grundsätzen, wieder untergetheilt.

§. 41.

Sind von einigen dieser Stämme keine Verwandte mehr am Leben; so fallen ihre Antheile auf diejenigen Stämme, die nach Vorschrift der §§. 45 und 48 mit den erloschenen Stämmen in der nächsten Verbindung stehen. Sind nur von einem einzigen Stamm Verwandte übrig; so gebührt ihnen die ganze Erbschaft.

§. 42.

Wenn jemand von mehr als einer Seite mit dem Erblasser verwandt ist.

Ist jemand mit dem Erblasser von mehr als einer Seite verwandt; so genießt er von jeder Seite dasjenige Erbrecht, welches ihm als einem Verwandten von dieser Seite insbesondere betrachtet, gebührt.

§. 43.

Einschränkung der Erbfolge auf die bestimmten sechs Linien.

Das Recht der Erbfolge in Ansehung eines frei vererblichen Vermögens wird auf diese sechs Linien der ehelichen Verwandtschaft eingeschränkt. Entferntere Verwandte des Erblassers sind von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen.

§. 44.

Eltern succediren den legitimirten Kindern.

Den Eltern, und durch die Eltern den übrigen Verwandten der Brautkinder, so wie der unehelichen, durch nachgefolgte Ehe legitimirten Kinder kommt auf den Nachlaß derselben eben das wechselseitige Recht zu, welches nach §. 21, 22 diesen Kindern auf den Nachlaß ihrer Eltern eingeräumt worden ist. In dem Vermögen eines unehelich gebliebenen Kindes gebührt nur der Mutter die Erbfolge; der Vater, alle Großeltern und andere Verwandte des Kindes sind davon ausgeschlossen. Auch die Wahleltern haben kein gesetzliches Erbrecht auf die Verlassenschaft des Wahlkindes, sie fällt dessen natürlichen Verwandten anheim.

Dritter Abschnitt.

Erbfolge der Ehegatten nach dem Tit. XXVIII. des Solmsischen Landrechts.

§. 45.

A) Bei kinderloser Ehe.

Ehegatten sind beim Eintritt in die Ehe unter sich, nach Vorschrift der Gesetze, Ehepacten zu schließen wohl befugt.

§. 46.

Beziehen sich dieselben allein auf den Betrag des Heirathsguts und der Widerlage, und ist die Ehe kinderlos,

oder sind die Kinder vor den Eltern verstorben; so bleibt der Ueberlebende lebenslang im Besitz des ganzen anerfallenen und errungenen Vermögens dergestalt, daß

1) das Eigenthum des unbeweglichen Vermögens, das vom zuerst Verstorbenen herrührt, oder ihm durch Erbschaft, Schenkung oder Vermächtniß zugefallen ist, und das der Hälfte der vorhandenen Mobilien seinen nächsten Blutsverwandten, der Niesbrauch (Beisitz) aber, nebst dem Eigenthum der anderen Hälfte der Mobilien, dem überlebenden Ehegatten verbleibt;

2) die errungenen beweglichen und unbeweglichen Güter nach dem Tode des Letztlebenden zur Hälfte den Erben des Mannes und zur anderen Hälfte den Erben der Frau eigenthümlich zufallen;

3) der Letztlebende bei Strafe des Verlustes des Niesbrauchs und des Anfalls an die Eigenthumserben, die Güter in Bau und Besserung erhält, nichts davon veräußert oder verpfändet, und alle darauf haftende Lasten trägt;

4) ebenderselbe die während der Ehe contrahirten Schulden zur Hälfte, die Eigenthumserben aber solche zur anderen Hälfte bezahlen, der Letzlebende auch nicht nur von sämmtlichen in der Ehe gemachten, sondern auch von denen vom Erstverstorbenen allein herrührenden und in die Ehe gebrachten Schulden, lebenslang die landüblichen Zinsen entrichtet;

5) derselbe auf Begehren der Eigenthumserben und auf beiderseitige Kosten über das ganze bewegliche und unbewegliche Vermögen ein Inventarium nach gesetzlicher Vorschrift errichtet.

Der Niesbrauch des überlebenden Ehegatten kann demselben durch eine einseitige letzte Willensdisposition des Erstverstorbenen nicht entzogen oder geschmälert werden.

§. 47.

B) Wechselseitige Testamente der Ehegatten.

Wollen dagegen Eheleute durch ein wechselseitiges Testament (das denen im Edict über die letzte Willensanordnung in den §§. 30—42 vorgeschriebenen Förmlichkeiten unterliegt), unter sich über die Erbfolge wechselseitig Ver-

fügungen treffen und dessen Unwiderruflichkeit darin ausdrücken *); so behindert dies bei Lebzeiten beider Eheleute keinen Theil (jedoch bei Strafe der Nichtigkeit mit Vorwissen des andern Theils) davon wieder abzugehen. Nach dem Ableben eines Ehegatten findet der Widerruf des Ueberlebenden nur bei ausdrücklich geschehenem Vorbehalt statt. Dieser Vorbehalt bewirkt die Befugniß, über sein eigenthümliches Vermögen anderweit formmäßig zu verfügen, welche auch selbst bei festgesetzter Unwiderruflichkeit der wechselseitigen Disposition dann statt findet, und solche hinsichtlich des Vermögens des Ueberlebenden von selbst aufhebt, wenn derselbe bei seinem Tode eheliche Nachkömmlinge hinterläßt. Das Vermögen des Erstverstorbenen wird jedoch nach Vorschrift des gemeinschaftlich nicht widerrufenen, durch den Tod bestätigten wechselseitigen Testaments behandelt, und es sind alle frühere, nach Publication dieses Edicts eröffnete reciproke Testamente der Ehegatten nach diesen Grundsätzen zu beurtheilen.

§. 48.

C) Erbfolge, wenn Kinder vorhanden sind.

Sind Kinder in der Ehe erzeugt, oder ist ein solches dem erstverstorbenen Ehegatten nachgeboren worden; so bleibt nach dem Tode des einen Ehegatten das unbewegliche anerfallene oder errungene Vermögen desselben, so wie die Hälfte aller vorhandenen Mobilien den Kindern eigenthümlich, der lebenslängliche Niesbrauch dieses ganzen Vermögens aber, und das Eigenthum der anderen Hälfte der fahrenden Haabe, dem überlebenden Ehegatten mit der Verbindlichkeit, innerhalb sechs Wochen vom Todestage des Letztverstorbenen angerechnet, ein Inventarium zu errichten, die Kinder zu erziehen, zu nähren und zu kleiden, beim Anfang einer besonderen Haushaltung sie auszusteuern, auch alle in der Ehe gemachte Schulden zu bezahlen.

---

*) Das Befragen der Disponenten, ob es unwiderruflich seyn solle, gehört zur Instruction der mit der Testamentsaufnahme beauftragten Beamten.

§. 48.

Die Nutznießung des nach dem Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten vom Großvater auf die Enkel vererbten oder von einer anderen Seite ihnen anerfallenen beweglichen oder unbeweglichen Vermögens gebührt dem Letztlebenden nur so lange, als seine Kinder nicht eine besondere Haushaltung führen.

§. 49.

Wenn der Ueberlebende die Schulden nicht bezahlen will.

Wenn der Ueberlebende die nach den §§. 45 No. 4 und 47 zu übernehmenden Schulden zu zahlen sich weigert; so bleibt ihm unbenommen, auf die Nutznießung und das Eigenthum der Hälfte der Mobilien gerichtlich Verzicht zu leisten. In diesem Fall ist er nur die Hälfte der in der Ehe gemachten Schulden, die Eigenthumserben aber die andere Hälfte zu bezahlen schuldig.

§. 50.

D) Wenn ein Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet.

Schreitet der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe; so bleibt es in Ansehung des Niesbrauchs und der Hälfte der Mobilien bei denen im §. 47 enthaltenen Bestimmungen.

§. 51.

Der letztlebende Ehegatte hat keinen Anspruch an das Vermögen der Kinder erster Ehe.

Ist der Letztlebende ein Stiefvater oder Stiefmutter; so gebührt keinem von beiden der Niesbrauch an dem, den Kindern erster Ehe zugehörigen, väterlichen oder mütterlichen Vermögen, sondern er, oder sie, ist binnen Monatsfrist, vom Todestage des Letztverstorbenen angerechnet, mit den Stiefkindern völlig abzutheilen und das ihnen gehörige Vermögen herauszugeben schuldig.

§. 52.

E) Wenn die zweite Ehe kinderlos ist.

So wie die zweite, so wird auch eine folgende Ehe nach denen für die erste angezeigten Bestimmungen beurtheilt, dergestalt jedoch, daß, wenn dieselbe kinderlos war, die Hälfte der Errungenschaft und der Mobilien nach dem Tode des Letztlebenden den Kindern erster Ehe, und in deren Ermangelung seinen nächsten Anverwandten zufällt.

§. 53.

F) Die auf dem Halm stehenden Früchte gehören halb dem letztlebenden Stiefvater und halb den Kindern erster Ehe.

Was der überlebende Stiefvater oder Stiefmutter gemeinschaftlich mit dem verstorbenen Ehegatten auf den Feldgütern gebauet hat, und noch auf dem Halm oder Stock steht, gehört ihm oder ihr, jedoch ohne Ersatz für die Culturkosten, zur Hälfte eigenthümlich, die andere Hälfte fällt den Kindern erster Ehe, oder in deren Ermangelung den nächsten Anverwandten des Erstverstorbenen zu.

§. 54. *)

G) Worin besteht das Vermögen? Unbewegliches, bewegliches.

Das Vermögen besteht in beweglichen und unbeweglichen Sachen. Vermöge besonderer Bestimmungen wird

1) zum unbeweglichen Gut gerechnet, das bebaute und unbebaute Land, Weinberge, Wiesen, Höfe, Häuser und Gebäude, mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraum, vom Erdboden nicht abgesonderte Früchte, Gras, Bäume oder Gewächse, und nicht nur alles, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist, als Oefen, Braupfannen, Brandweinkessel und eingemauerte Schränke, sondern auch Gegenstände, die zum anhaltenden Gebrauch eines Ganzen bestimmt sind, als das zum

*) S. die Motive §. 65. 66.

Feldbau gehörige Vieh, Ackergeräthe, zum liegenden Gut gehörige Werkzeuge, Rebpfähle, Brunneneimer, Seiler, Ketten, Löschgeräthe; ferner die auf Erb- oder Zeitpacht gegebenen und mit Vorbehalt des Wiederkaufs erkauften Güter, auf Grundstücken haftende und nicht verfallene Zinsen, Renten, wiederkäufliche und ablösliche Gülten, die auf Immobilien haftenden Rechte, gleichmäßig Baarschaften, Activ- und Passivforderungen, sofern sie als Capital (es sey verhypothecirt oder nicht) oder was dem gleich geachtet wird, im Ganzen oder zum Theil als Hauptbestandtheil des Vermögens zu betrachten sind, daher auch z. B. Buchschulden einer Handlung, endlich Kaufmannswaaren, wenn sie ein förmliches Lager bilden, Edelsteine, Gold- und Silbergeschirr, auch Weine, wenn sie den Hauptbestandtheil des Vermögens darstellen; sodann

2) zum beweglichen Vermögen gerechnet, Hausgeräth, Handwerkszeug, vom Boden abgesonderte Früchte, das gefällte Holz, das zum Feldbau nicht gehörige Vieh, im Einzelnen und in geringer Quantität vorhandene Waaren, das erlegte oder gefangene Wild, Fische und endlich Baarschaften, Activ- und Passivforderungen, Edelsteine, Gold- und Silbergeschirr, in sofern sie nicht im Ganzen oder zum Theil den Hauptbestandtheil des Vermögens ausmachen.

Vierter Abschnitt.

Erblose Verlassenschaft.

§. 55.

Ein Vermögen, wozu keine in den vorbemerkten Linien erbfähige Person vorhanden ist, und wozu auch nach vorgängiger Edictalladung kein Berechtigter sich gemeldet hat, fällt nach erkannter Präclusion dem Staate anheim.

Zusätze und Berichtigungen.

Seite 2 Z. 8 v. o. statt: »Es ist ein dingliches Recht« l. »Es »begreift ein oder mehrere dingliche Rechte.«

S. 25 Z. 6 v. u. statt un l. und.

S. 30 Z. 7 die Worte: »und der Stammtheilung« bleiben weg.

S. 105 Z. 16 v. o. statt: »wovon das Landrecht nicht redet« l. »wovon das Landrecht im Tit. XX. redet.«

S. 132 Z. 1 v. u. statt §. 46 l. §. 47.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dalwigk, Karl Friedrich August Philipp von, 1761-1825

Versuch einer philosophisch juristischen Darstellung des Erbrechts nach Anleitung des römischen Rechts, neueren Gesetzbücher und mehreren Landesstatuten mit Gesetzesvorschlägen
Bd.: 1

Wiesbaden (1820)

J.germ. 38 h-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10550881-6